



الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج

لمحمد بن أحمد ميارة الفارسي
999 هـ - 1072 هـ

دراسة وتحقيق:
محمد فرج الزائدي



منشورات ELGA
2001

© كل الحقوق
محفوظة

شركة ELGA

هاتف: (+356) 493635

(+356) 324318

فاكس: (+356) 493180

E-mail: elgapub @ camline.net.mt

ص.ب 536

فالييتا - مالطا

بسم الله الرحمن الرحيم

تهييد

الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهديه الله فهو المهتدي ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلوات الله وسلامه عليه.

وبعد،

فإن التراث الإسلامي غني بذخائر الكتب، ونفائس المخطوطات وهو عصارة لمجهودات جبارة لعلمائنا السابقين، دلت على سعة اطلاعهم، وغزارة علمهم، ورجاحة عقولهم، وأبانت عن مكانة العلم في نفوسهم، فقد أحبوا العلم وتبحروا في المشاق في تحصيله، وليس هذا بعجيب، فالقرآن ما فتى بمجد العقل ويدعو إلى إعماله في كتاب الله المنظور تدبراً وفي آيات الله المقروءة فهماً.

وهو - أي القرآن - يرفع من شأن العلم وأهله في كثير من آياته الكريمة. وقد رأينا - منذ الجليل الأول في المدينة المنورة - كيف كان حرص المؤمنين على العلم وشوقهم إلى معرفة أحكام دينهم، فأقبلوا ينهلون من معين كتابهم الذي لا ينضب تفسيراً لآياته واستنباطاً لأحكامه وبياناً لأسلوبه وشرحاً لألفاظه. دأبوا على ذلك جيلاً بعد جيل على مدى قرون عديدة، فتوفر للمكتبة الإسلامية كم هائل من المؤلفات في العلوم الإسلامية تداوله طلاب العلم قراءة وشرحاً.

ومع بدايات النهضة الإسلامية الحديثة في مطلع هذا القرن بدأت تباشير الصحوة العلمية تلوح في الأفق، وعاد كثير من ذخائرنا العلمية إلى الظهور من جديد وأقبل عليه طلبة العلم، دراسة وتحقيقاً.

وهذا الكتاب الذي نقدمه له اليوم كتاب مهم في القواعد الفقهية على مذهب الإمام مالك بن أنس - رحمه الله. وهو تكميل لكتاب سابق اسمه: المنهج المنتخب في قواعد المذهب، لأبي الحسن علي بن قاسم الزقاق المتوفى سنة 912 هـ وهو منظومة في ستمائة بيت، وأهم شروحه، شرح العلامة أحمد المنجور.

وقد سمي الشيخ ميارة تكميله هذا: بستان فكر المهج.
وهو عبارة عن أربعمائة بيت من الرجز كُمِّل به ما أغفله صاحب المنهج وقد
شرحه بنفسه وسمى شرحه: الروض المبهج في شرح تكميل المنهج.
والكتاب مع أصله له - بلا شك - فائدة كبيرة.
وعندما عزمت على إخراج الكتاب، جمعت منه ثلاث نسخ أولاً، ثم حصلت
بعد ذلك على نسخة رابعة مطبوعة على الحجر.
وقد وضعت خطة لعمل في هذا الكتاب على النحو التالي:
قسمت البحث إلى قسمين: قسم دراسي، وقسم تحقيقي.

أولاً: القسم الدراسي:

ويتكون من: مقدمة وثلاثة فصول، وخاتمة تحدثت في المقدمة عن الحياة
السياسية والاجتماعية والعلمية في عصر المؤلف في منطقة المغرب الأقصى.

أما الفصل الأول: ففيه مبحثان

المبحث الأول: في بيان اسم المؤلف ونسبه ونشأته.

المبحث الثاني: في بيان مكانته العلمية والاجتماعية.

أما الفصل الثاني: فقد جعلته في مبحثين أيضاً.

المبحث الأول: في بيان شيوخه.

المبحث الثاني: في بيان تلاميذه.

أما الفصل الثالث: ففيه مبحثان.

المبحث الأول: في بيان آثاره العلمية.

المبحث الثاني: في صحة نسبة الكتاب للمؤلف.

أما الخاتمة: ففي نبذة عن الكتاب وأهم ملاحظاتي عليه وفي نسخه ومصادره.

ثانياً: القسم التحقيقي

تناولت فيه تحقيق النص وحاولت إخراجَه بصورة يستفيد منه قارؤه فكان عملي كالتالي:

1- قابلت النسخ التي اعتمدتها في التحقيق وهي أربع نسخ، ثلاثاً استفدت منها منذ بداية عملي أما الرابعة فحصلت عليها بعد الانتهاء من التحقيق فعارضت بها ما كتبه أولاً.

وقد جعلت النسخة (أ) أصلاً، وذلك لقدم تاريخ نسخها حيث أنها منسوخة بتاريخ 1119هـ، ولوضوحها واكتمالها فلا يوجد بها سقط إلا نادراً.

2- جعلت ترقيماً للمسائل التي ذكرها المؤلف في سلسلة موحدة من أول الكتاب إلى آخره وأخذت عنوانها من هامش النسختين (أ ، ب).

3- صححت أخطاء الرسم الإملائي مثل:-

أ- حذف الهمزة آخر الكلمة.

ب- حذف الألف في بعض الكلمات.

ج- إهمال الإعجام في بعض الحروف.

د- رسم التاء مفتوحة في بعض الكلمات في محل ربطها.

هـ- نقط الفاء من أسفل والقاف نقطة واحدة من أعلى.

4- شرحت بعض المفردات اللغوية والمصطلحات الفقهية لتيسير فهم النص.

5- ترجمة للأعلام الواردة في المتن.

6- خرجت الآيات والأحاديث النبوية.

7- وضعت الفهارس التالية.

أ - فهرس السور والآيات القرآنية.

ب- فهرس الأحاديث النبوية.

ج- فهرس الأعلام.

د- فهرس المصادر والمراجع.

هـ- فهرس الموضوعات.

وختاماً أحمد الله تعالى على ما وفقني إليه من عمل، ثم أشكر كل من ساعدني في عملي هذا منذ أن بدأته.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

مسلاته في 9-12-2000م

13 رمضان 1421هـ

مُقَدِّمَةٌ

لمحة عن الحياة السياسية والاجتماعية في المغرب في القرن الحادي عشر الهجري:

كانت ظروف المغرب الأقصى، في نهاية القرن الخامس عشر، وبداية القرن السادس عشر الميلاديين تشهد فترة من الضعف والانقسام والتفكك، فقد تأثرت المنطقة بسقوط غرناطة 1492 م أحد معاقل المسلمين بالأندلس في أيدي المسيحيين، وهجمات الأسبان والبرتغاليين على سواحل ومحاولة السيطرة على موانئه ولم تستطع السلطة الوطاسية - والتي تحكم المغرب آنذاك - أن تجمع المغرب الأقصى ضد الغازين، وحاولت بعض القيادات المغربية أن تكافح ضد هذه الهجمات غير أنها لم تنجح في ذلك بسبب الحالة الفوضوية والصراع الداخلي بين زعامتها، مما أدى إلى ظهور حركة جديدة، كان لها أثرها في توحيد كثير من مناطق المغرب ومحاولة جمعها حول زعيم واحد، تلك الزعامة الجديدة هي ما عرف فيما بعد بالدولة السعدية، والتي كان مبدؤها من وادي السوس (حيث عرض شيوخها على المولى محمد بن عبدالرحمن في وادي درعا - وهو من العرب الأشراف - أمر تولى قيادتهم في معركة تحرير بلادهم)¹، بسبب ما أحاط بهم من تحرشات عداونية وما نزل بهم من خطر سببه استحكام شوكة البرتغاليين، وعدم وجود أمير ينظم شئونهم، وفشل سلطة الوطاسيين، وذهاب ربحهم آنذاك في منطقة السوس.

وأصل هذا الرجل من ينبع النخيل من أرض الحجاز، شريف من ولد محمد النفس الزكية)². وقد تمت البيعة لابن الرجل - أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن بن علي بن مخلوف بن زيدان سنة 915 هـ / 1509 هـ، ولقب بالقائم بأمر الله، وكان السلطان وقتئذ محمد البرتغالي يحكم باسم الدولة الوطاسية فركز أبو عبدالله جهوده لتأمين سلطته في إقليم السوس، وأقام لدولته الجديدة مملكة بدأها في تار ودانت، ومراكش، ثم جاء بعده ابنه: أبو العباس أحمد والملقب بالأعرج سنة 1517 م الذي قاتل الوطاسيين، حيث مازالت بقيتهم بفاس، وحرر بعض الموانئ من البرتغاليين، وقد نازعه الأمر أخوه ووزيره، محمد الشيخ، واستولى على الحكم باسم

¹ انظر المغرب الكبير 32/3.

² الاستقصاء 6/2.

محمد المهدي عام 1539م، ففضى على الوطاسيين في فاس عام 1549م واستتب له الأمر وصار بحق المؤسس الحقيقي للدولة السعدية.

ثم جاء من بعده ابنه عبداللّٰه - الغالب بأمر اللّٰه والذي حكم حتى سنة 1574م، ثم ابنه محمد - المتوكل على اللّٰه - وهو المعروف عند العامة بالمسلوخ¹، صاحب معركة المخازن المشهورة في التاريخ المغربي² سنة 1578م، ثم تولى بعد ذلك، أحمد أخو عبدالملك - 986هـ/ 1578م - والذي كان نائباً عنه في مراكش، والملقب بالنصور، ودخل المغرب مع حكمه في طور جديد له مميزاته وخصائصه وقد عرف أيضاً بالنصور الذهبي بسبب ما ناله المغرب في عصره من رقي وتقدم، ونظام إداري محكم، واتساع في الأموال ورفاهية في العيش.

وبعد مضي ربع قرن من حكمه توفي أحمد بن منصور عام 1012 هـ/ 1603م.

(وموته انتهت الدولة السعدية رغم استمرار سبعة سلاطين بعده، حاولوا الاحتفاظ بالسلطة حتى منتصف القرن السابع عشر)³. فكان التنازع على السلطة بين أبنائه سبباً في ضعف المغرب وتفككه الى مملكتين حيناً- فاس، ومراكش وإلى أربع حيناً آخر- فاس ومراكش، وتارودانت وتافيلالت- وكانت هذه الممالك أقرب في طبيعتها إلى إمارات محلية مهترئة منها إلى مملكة ودولة⁴، وقد فقد أورد صاحب الاستقصاء هذا النزاع، مرحلة مرحلة نحاول تلخيصها منه في عجالة، ذلك أنها فترة حياة مترجماً - المولود 999 هـ/ 1519 م.

والناظر لأحداث هذه الفترة تهوله تلك الفتن الضارية التي هاجت في المغرب آنذاك، فتقاتل الأخ مع أخيه، والعم مع ابن أخيه وحالف بعض السلاطين السعديين ملوك الأسبان لأجل الوصول إلى الحكم، وكان ثمن هذا التحالف، تسليم مدينة العرائش للأسبان النصاري، وكانت نتيجة هذا التقاتل، التخريب واستباحة الأعراض ونهب الأموال وشيوع الفوضى في فترات من الزمن.

¹ لأنه سلخ وحشى جلده تبناً. المغرب الكبير 39/3.

² انظر تاريخ المغرب الكبير 39/3.

³ المصدر السابق 46/3.

⁴ المعجزة المغربية ص77.

ولنحاول تسليط الضوء على معالم تلك الفترة بحترئين أهم أحداثها:-

فبعد وفاة المنصور، بايع أهل فاس المولى زيدان، ابنه، فاتصل الخبير بمراكش، فرفض أهلها تلك البيعة وبايعوا أبا فارس، الابن الثاني لأحمد المنصور، وتعصب كل فريق لصاحبه، فدارت بين الأخوين معركة طاحنة عند أم الربيع، فرّ عن زيدان أكثر أتباعه، وحاصر الشيخ المأمون - قائد جيش أبي فارس - فاساً ودخلها ولقيته أهلها بالترحاب، فدعا لنفسه واستبد بحكمها، لكن لسوء سيرته وظلمه وخبثه، كرهه أهلها ثم أنه أعد جيشاً بقيادة ابنه عبدالله لقتال أخيه أبي فارس بمراكش فالتقى عبدالله بعمه المأمون في معركة فاصلة، انتصر عليه ودخل مراكش، فاستباحها لجيشه ونهب دورها واشتغل هو بالفساد وذلك سنة 1015هـ وكان زيدان المطرود من فاس بعد الجيوش ويتأهب للقتال، فكرّ على مراكش ودخلها وطرده ابن أخيه الذي عاد إلى فاس وأخذ في إعداد العدة للرجوع إلى مراكش وفعلاً دخلها سنة 1016هـ وفعل فيها للمرة الثانية أعظم من فعلته الأولى، وبقي فيها حتى شوال من نفس السنة، ثم ثار عليه محمد بن عبدالمؤمن، فطرده منها.

ثم أن أهل فاس راسلوا زيدان سراً، فجاء إليهم وطرده ابن عبدالمؤمن.

غير أن عبدالله بن الشيخ أعاد الكرة للدخول إلى مراكش، فالتقى مع عمه زيدان في وادي بوركراك، فكانت الهزيمة على عبدالله، ففر مفلولاً.

وكان أبوه - المأمون - من قبح السيرة والإساءة إلى العامة والخاصة. يمكن، حتى مله الناس وعرف ذلك منهم فخاف الفضيحة، بعد انهزام ابنه فأصبح غادياً في أهله وحشمه إلى ناحية العرائش ولحقه ابنه هناك وانضم إليهما أبو فارس واستولى زيدان على فاس وخضعت له وذلك سنة 1017هـ.

والتحق المأمون بالعرائش ومنها اتصل بطاغية الأسبان، وأقام زيدان بقاس إلى أن دخلت سنة 1018هـ، فبلغه خبر قيام بعض الثوار بمراكش فنهض إليها واستخلف مولاه مصطفى باشا.

وكان الشيخ المأمون استنصر طاغية الأسبان بعد فراره من فاس، فشرط الطاغية لنصرتة أن يخلي له مدينة العرائش، وقبل المأمون بذلك، فأرسل معه جيشاً جراراً، نزل حجر باديس في ذي الحجة 1018هـ، ولما سمع به أهل فاس خرجوا إليه طلباً

للأمان، وكان ممن خرج من علماء فاس القاضي أبو القاسم بن أبي النعيم - أحد شيوخ ميارة- والشريف أبو إسحاق إبراهيم الصقلي. وقد تم بعد ذلك تسليم العرائش للنصارى على الرغم من أهلها الذين خرجوا مخفوقى الرؤوس.

ولقد لجأ الشيوخ المأمون في تسليم العرائش إلى حيلة تعينه على ذلك، فأعلن أنه إنما يسلمها افتداءً لأولاده الذين منعهم النصارى من مغادرة بلادهم حتى يعطيهم ثغر العرائش. وكتب بذلك سائلاً العلماء، طالباً الجواب، فنجم عن ذلك فتنة كبيرة لحقت بالعلماء فأفتاه بعضهم بالجواز¹. وعارضه البعض الآخر² وفرّ آخرون ناجين بأنفسهم³.

وقد كانت فاس تميد في فتنة عارمة، بسبب تلك الحروب وبسبب عدم الاستقرار السياسي، حتى إن بعض الثوار- من غير اتباع السعديين- شاركوا في تلك الفلاقل.

فقد ثار في ربيع الأول 1020 هـ بفاس الشريف أبو الربيع سليمان محمد الزرهوني، وعاضده الفقيه أبو عبدالله محمد اللمطي، وتبعهما أهل فاس، وأخرجوا من كان بها من جيش السلطان، وقتلوا كثيراً منهم، وجرت في ذلك خطوب (آلت بعد سنين إلى انقطاع الملك في فاس وبقي الناس فوضى)⁴، وبسبب الفوضى وغارات الأعراب وضيق الحال، راسل أهل فاس عبدالله بن الشيخ - وهو بفاس الجديد، وأظهروا له المحبة، فأجابهم وبعث إلى الفقيه المربع، أبي عبدالله محمد اللمطي، زعيم اللمطيين وأمنه على نفسه، غير أنه لم يثق به وخاف منه، وجمع الجموع لقتاله، فكثر بسبب ذلك الخوف والرعب، واشتد بالناس الهلع، حتى لم

¹ هو الفقيه محمد بن قاسم بن القاضي، فقتلته العامة بعد ذلك بالقرويين سنة 1040 هـ. انظر الاستقصاء 2/6.

² ممن عارضه محمد بن علي الأغصاوي، حيث صرح بأن الشيخ تنقض بيعته بهذا السبب، فاحتملها الشيخ في نفسه فقتله صبراً بعد ذلك. انظر النشر 140/1.

³ من الذين فروا إلى المشرق أبو العباس أحمد المقرئ صاحب نفح الطيب، وأبو العباس أحمد بن أبي المحاسن الفاسي، وأبو عبدالله الجنان والحسن الزيات. انظر: الاستقصاء 22/6، والنشر 288/1، وشجرة النور 296/1، 297، 300.

⁴ انظر: الاستقصاء 53/2.

تصل الصوات الخمس بجامع القرويين، ثم إن أصحابه فروا عنه، فنجا بنفسه، وعادت البلاد لعبدالله بن الشيخ سنة 1027هـ.

ثم بعد سنة ثار على عبدالله أخوه محمد الشيخ المعروف بزغودة، ودخل فاساً، لكن عبدالله عاود الكرة بعد فترة وهزم أخاه، ودخل فاساً وذلك سنة 1028 هـ، ولسوء سيرة عبدالله وقباحة أفعاله، لم يستقم له أمر فصار أهلها معه تارة وعليه أخرى، ولم يزل في محاربتهم من سنة 1020 هـ إلى أن مات 1032 هـ، بسبب مرض اعتراه من إسرافه في الخمر.

ثم تولى من بعده أخوه عبدالمملك في شعبان سنة 1032 هـ ولم يزل مقتصراً على ما كان قد صفا لأخيه إلى أن مات سنة 1036هـ.

وكان السلطان زيدان يملك مراكش وبعض ضواحيها ولما مات سنة 1037 هـ تولى بعده ابنه عبدالمملك (1037-1040هـ) ثم تولى بعده أخوه الوليد (1040-1045هـ)، ثم تولى أخوه محمد (1045-1064هـ)، ثم ابنه أبو العباس أحمد (1064-1069هـ).

وانحصر السلطان السعدي خلال الثلاثين سنة الأخيرة من عهد الدولة السعدية في العاصمة مراكش وما حولها زمن حكم عبدالمملك والوليد ومحمد الشيخ وابنه أحمد وتقاسم قادة محليون مناطق مختلفة من البلاد أشهرهم:

1- بودميعة: بسوس ودرعة والصحراء وبلاد السودان.

2- العياشي بالسواحل المغربية الأطلسية.

3- محمد الحاج الدلائي بالمنطقة الوسطى من المغرب.¹

أما ما يخص مدينة فاس، فقد ولى محمد الدلائي، ولده أحمد أميراً على فاس واستمر على ذلك حتى وفاته عام 1064هـ، ثم خلفه أخوه محمد² إلى أن مات عام 1070 هـ.³

¹ انظر: المغرب في عهد الدولة السعدية ص 329، 330.

² وهو الذي تولى الحكم في مدينة فاس باسم والده بعد وفاة أخيه أحمد، وتصفه المصادرة بالعالم الأديب الحسن الخلق الحميد السيرة. التقاط الدرر ص 145.

³ انظر الاستقصاء 20/7.

(وفي أواخر عهده في 17 ذي الحجة سنة 1069 هـ، ثار بفاس ابن صالح الليريني وابن الصغير وفي 10 من ذي الحجة 1069 هـ، اجتمعوا على خلع الأمير الدلائي، وكان أهل فاس الجديدة بقيادة الدريدي، وأهل فاس الإدريسية بقيادة الليريني وابن الصغير وكانت هذه الثورة على الدلائيين - الذين كانت إماراتهم بفاس الجديد - وهي تعنى انقساماً جديداً في الوحدة السياسية لمدينة فاس حيث رفضت فاس الإدريسية طاعة فاس العليا¹).

وبقيت فاس في يد الدريدي حتى سنة 1077 هـ (وفي ضحوة الثلاثاء ثمان وعشرين ذي القعدة 1077 هـ نزل مولاي الرشيد على فاس، فحاصرها إلى الخميس واحتلها)²، وصارت تابعة للدولة العلوية التي بسطت نفوذها على جميع مناطق المغرب.

في خلال هذه الأحداث التي هزت البلاد المغربية عاش الناس في فوضى واقتتال شديدين بعض فترات من الزمن، كان لهذا أثر في الحياة العامة وما يهمننا من مدن المغرب كلها، هو مدينة فاس التي (يرجع تاريخ بنائها إلى عصر المولى إدريس الثاني سنة 193 هـ حيث بني في أول الأمر عدوة القرويين على الضفة اليسرى لوادي فاس ثم عدوة الأندلس على الضفة اليمنى منه، وقد تعرضت لغزو الفاطميين على يد جوهر الصقلي عام 349 هـ، ثم غزاها الأمويون 365 هـ، ثم أصبحت فاس عاصمة للمملكة في عهد المرينين الذين أسسوا بها المساجد والمدارس العديدة)³.

ولها تاريخ حافل، وهي منطقتان: فاس الجديد، بناها أبو يوسف المريني وجعلها داراً للملك والحاشية، وفاس البالي، وهي قرية صغيرة بها أطلال مدينة أثرية بناها المرابطون، وتهدمت في عهد السعديين⁴.

وقد عاشت في ظل أحمد المنصور فترة استقرار سياسي واقتصادي، ثم إن أهلها بايوا بعد وفاته ابنه زيدان كما مر ذكره.

¹ التقاط الدرر مع هامشه ص 146.

² نفس المصدر السابق 169 - 170.

³ انظر: كتاب المغرب: ص 207 - 212.

⁴ نفس المصدر السابق ص 212.

أهم الملاحظات على هذا العصر:-

1- إن الناظر في هذه الفترة - فترة حياة مترجمنا - يرى أن الفقيه عاش فترة حروب وفتن وعدم استقرار سياسي: نتج عنه تدهور اقتصادي انعكس في ظهور المجاعات الشديدة، فقد ذكر صاحب الاستقصاء: أنه في سنة 1020 هـ بيع القمح بأوقيتين وربيع للمد وكثرت الأموات حتى إن صاحب المارستان أحصى الأموات من عيد الأضحى 1022 هـ حتى ربيع الأول من السنة بعدها 4600، وخربت أطراف المدينة وكثر النهب في القوافل¹. وكذا مجاعة 1063 هـ التي أكل الناس بسببها الجيف وكثر الموت بالأزقة وأكل الأدمي بوسط الصفارين جهاراً².

2- انعدام الأمن على النفس والمال حيث كان التاجر لا يأمن على نفسه، إلا إذا استجار بأحد الأمراء، أصحاب مراكز القوى في البلد، فقد كان مامي العليج - قائد عبدالله الشيخ - ينهب الدور جهاراً ويعطي عبدالله كل يوم على ذلك عشرة آلاف مما ينهب من الناس من غير جريمة ولا ذنب³.

ولقد بلغ الرعب في النفوس مبلغاً عظيماً، يفهم هذا مما أورده الناصري في الاستقصاء في قصة طريفة، سماها هزيمة المساجد ملخصها: أن أحد زعماء فاس، وهو سليمان بن محمد الزرهوني، قتل أربعة شرافة، وهم من الفريق المناوي للزرهوني، واتباع الفقيه المربعو اللمطي، فخاف الناس وتوقعوا الشر من اللمطين، وعظم الرعب في القلوب، وذات يوم كان إمام القرويين يخطب والناس في صحن المسجد فوق شؤبوب من المطر، فهرع الناس للدخول إلى المسجد، فظن الناس أن شرافة قصدوا أبا الربيع سليمان، فانهزم الناس، وخرجوا من المسجد لا يلوون على شيء، فبلغ الخير جامع الأندلس فاقتدوا بهم، وبلغ الخير أهل الطالعة، فكان كذلك وتتابعت الهزائم بالمساجد⁴.

1 انظر: الاستقصاء 53/5، والنشر 67/2.

2 انظر: الاستقصاء 57/5.

3 نفس المصدر والصفحة.

4 انظر: الاستقصاء 59/6.

وقد اغتيل كثير من القيادات السياسية والعلماء، مثل العياشي، وأحمد زيدان، والفقير أبو القاسم ابن أبي النعيم وغيرهم.

3- وبسبب خلو الساحة من القيادة المنظمة المسيطرة، ظهرت أحزاب وجماعات ومنظمات شبه عسكرية مختلفة الغايات والاتجاهات مثل الحيانية وشرافة، المعتمدة على نظام القبليّة، ومثل محمد العياشي المعروف بجهاذه ورباطه في الثغور ومقاومته للمحتلين، ومثل الدلائيين وهم فرقة صوفية من البربر حكمت فاساً فترة من الزمن، إلى جانب من يرون أنفسهم أصحاب السلطان الفعلي، وهم أبناء المنصور الذهبي الثلاثة، وقد كان مع كل حزب مؤيدوه.

فالعياشي برز كبطل جاهد المحتل الأجنبي، وحرر بعض المدن من سيطرته، فلقب بالمرباط والمجاهد والريس، وهو لقب لمن كرس حياته وذهب نفسه للجهاد في سبيل الله، وقد كانت له شهرة إلى جانب الجهاد - بالتصوف - فاعتبر قطب زمانه¹. إلى جانب ما قام به من تأديب لبعض الفرق العابثة بالأمن العام كالحياينة وشرافة، حيث لقي أهل فاس بسببهم عنثاً كبيراً وروعوا وقتلوا الكثير منهم.

وبجرنا الحديث عن العياشي إلى إلقاء نظرة سريعة عن دوره في فاس، فقد حكمها فترة من الزمن عندما استنجد به أهلها بسبب هجمات الأعراب من الحياينة وشرافة وما فعلوه بهم على قنطرة وادي سبو، فالتجأ شرفاء فاس وعلماءها إلى سلا مستغنيين بالمجاهد محمد العياشي وكان ذلك سنة 1047 هـ وكان ضمن الوفد، الشيخ محمد ميارة، فقدم العياشي إلى فاس ونظر في أمرها وغزا عرب الحياينة واثخن فيهم فخضعوا له².

وقد ذكر الشيخ ميارة هذه الوفاة أول اختصاره لشرح المرشد المعين، وأثنى عليه كثيراً وأن ابنه أبا محمد هو الذي حظه على اختصار هذا الشرح³.

وقد بقيت فاس تحت حكم العياشي فترة من الزمن، حتى مقتله عام 1051 هـ وذلك حين قتل غيلة، فولي بعده ابنه محمد، غير أنه لم يتمكن من إعادة مجد أبيه.

¹ انظر: التقاط الدرر 1/113.

² انظر: استقصاء 5/85. والتقاط الدرر ص188، النشر 1/363.

³ انظر ميارة الصغرى ص3.

ويذكر صاحب النشر: أن أبا عبدالله محمد الحاج بن أبي بكر الدلائي، نزل على فاس في الخامس عشر من شعبان عام 1051 هـ فبايعه أهلها ثم ارتحل عنها في السابع والعشرين من نفس الشهر والعام، وولّى عليها القائد أبابكر الثاملي حاكماً عاماً فاستمر كذلك حتى سنة 1061 هـ وخلال حكمه شهدت هذه المدينة حرباً بين فاس القديم وفاس الجديد (العليا) في جمادي الثاني 1060 هـ وقطع هذا القائد (أبوبكر الثاملي) الماء على فاس الإدريسية، وقد كانت فاس الإدريسية قد استنجدت بمحمد بن الشريف الحسيني أمير تافلاّت فدخلها لأول مرة في جمادي الثانية 1059 هـ وسجن الثاملي وبايعه أهلها وكتب له البيعة بفاس العليا، وتربص أهل فاس ينتظرون ما يبعثه إليهم محمد بن أبي بكر الدلائي من جيوش البربر، فعلاً بعث إليهم بعدد ضخم من المقاتلة، وذلك في أوائل شعبان سنة 1060 هـ، ووقع قتال شديد بين جيش البربر ومحمد بن الشريف في مكان يقال له (ظهر الرمكة) أسفر عن انهزام محمد بن الشريف¹.

ثم عادت الفتنة بين المدينتين من جديد (فوقع قتال بين فاس الإدريسية وفاس العليا وذلك في ذي الحجة عام 1060 هـ ثم وقع الصلح بينهما)².

ويدور من قراءة نصوص القادري في النقاط الدرر أن الفوضى والنهب وسفك الدماء قد رجعت إلى فاس من جديد في أعقاب المطاحنات التي جرت بين أجزاء فاس مما حدا بفقهائ فاس وعلمائها على الاستنجاد هذه المرة بأمر الزاوية الدلائية - محمد الحاج الدلائي - ليكف عنهم تلك الفوضى ويسد عنهم باب الفساد الذي استشرى بسبب غارات عرب الحياينة وحملوا معهم سبعاً من فتاوى أكابر فقهاء المدينة³، تقضى بوجوب مقاتلة أولئك الأعراب وكف غائلتهم عن الناس، فخرج إليهم هذا الأمير وهزمهم في رمضان سنة 1062 هـ، وولى ابنه أحمد أميراً على فاس

¹ انظر: نشر المثاني 9/1، 51/2، 51، والنقاط الدرر ص1/127-128.

² انظر: النقاط الدرر ص122، والاستقصاء 19/7.

³ القاضي محمد بن القاسم بن سودة والقاضي أحمد الأزموري والعلماء: محمد ميارة، ومحمدون الأبار، وعبد السلام ابن محمد، علي بن محمد المري، وعبد القادر الفاسي، انظر: البذور الضاوية. ورقة 2-33.

واستمر على ذلك حتى وفاته 1064هـ، ثم خلفه أخوه محمد إلى أن مات 1070هـ، ثم وثب على فاس الجديد أبو عبد الله الدريدري، فاستولى عليه كما أسلفنا سابقاً¹.

وقد كانت حركة العياشي تهدف في البداية إلى التعاون مع مولاي زيدان بن المنصور، ولجمع شمل الأندلسيين لمجاهدة النصارى المحتلين، غير أنه اختلف معهم، وكذا اختلف مع الأندلسيين ثم نشب نزاع بينه وبين الدلائيين، تلك الحركة ذات الطابع الصوفي والتي حكمت فاس - كما مر - فترة من الزمن².

4- أمر آخر هز العلماء في تلك الفترة، ذاك هو فتنة تسليم العرائش للنصارى، حيث إن السلطان الشيخ المأمون استفتى العلماء بطريقة مأكرة مبطنة بالتهديد والوعيد، فموه على العلماء بعذر الفداء لأولاده الذين أسرهم النصارى حيث كان فراره إليهم هرباً من جيش أخيه.

والحقيقة أن التسليم كان مقابل نصرة ملك الأسبان له ضد أخيه، فكان من ذلك أن كثيراً من العلماء فرّ أو اختفى كما فعل أبو العباس أحمد المقرئ، وأبو عبد الله الجنان، والحسن الزياتي، وأبو العباس أحمد الفاسي³، وقد عارضه بعضهم كما فعل محمد بن علي الحاج الأغصاوي حيث صرح بأن محمداً الشيخ تنتقض بيعته لهذا السبب فاحتملها الشيخ في نفسه فقتله صبراً بعد ذلك⁴.

¹ انظر: الاستقصا 20/7.

² انظر: المغرب في عهد الدولة السعدية ص 329.

³ انظر: الاستقصا 22/6، والنشر 1288/1، وشجرة النور 296/1 - 297، 300.

⁴ انظر النشر 140/1.

الفصل الأول

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في بيان اسم المؤلف ونسبه ونشأته.

المبحث الثاني: في بيان مكانته العلمية والاجتماعية.

المبحث الأول

اسم المؤلف، ونسبه - نشأته العلمية.

ذكر الذين ترجموا للمؤلف، أن اسمه محمد بن أحمد بن محمد بن ميارة الفاسي.

كنيته:

أبو عبدالله، ونص بعضهم على أنه، محمد - بفتح الميم الأولى¹.

مولده:

ولد بفاس 15 رمضان سنة 999 هـ/7 يونيو سنة 1591 م، ولم تمدنا المصادر بأكثر من هذا فلا نعرف على وجه التحديد عن أسرته التي نشأ بها شيئاً ذا بال، ويبدو أنه من أسرة فقيرة مغمورة، ليست ذات مكانة اجتماعية أو علمية ظاهرة، ونسبه ينتهي عند جده (محمد) الملقب بميارة.

وقد تكلم المؤلف، نفسه عن هذا اللقب، أول شرحه للتكميل، وذكر أنه من مار: يمر بمعنى، جلب الطعام لأهله.

نشأته العلمية:

لقد كان للبيئة التي عاش فيها الشيخ أثر في تكوينه العلمي، حيث جامع القرويين، والذي كان أحد منارات العلم آنذاك، وملتقى العلماء والفقهاء في ظل الاستقرار السياسي والأمني الذي شهده مفتح القرن الحادي عشر الهجري.

أما بعد الاضطراب السياسي وظهور الفتن، فقد لجأ الشيخ إلى الزاوية الدلائية، واشتغل بالتدريس فيها مدة من الزمن.

¹ ممن ترجم له: الكتاني: سلوة الأنفاس 165/1، 166، القادري: النقاط الدرر 151/1، ونشر الثاني 120/2، ومحمد حجي: الفكر السامي 279/2، ومخلوف: شجرة النور 309/1، وابن عجيبة: أزهار البستان ص58، وإلياس سرقيس: معجم المطبوعات العربية ص1821، اسماعيل باشا: هدية العارفين 290/2، إيضاح المكنون 589/3، و عبدالله كنون: النبوغ المغربي 259/2. الزركلي: الأعلام 11/6، 12.

غير أن الشيخ - فيما يظهر من حديث مترجمه عنه - قد نكب بقوم من الغوغائية كادوا له، وانتقصوه في علمه ورموه بعدم الثقة في النقل وتحاملوا عليه، ورماه بعضهم في نسبه كما فعل أبو القاسم الزياتي في كتاب سماه (قصة المهاجرين المعروفين اليوم بالبلديين بفاس) حيث تحامل على الشيخ ميارة، وقال إن أصله يهودي.¹

والقصة كما يقول الاستاذ محمد حجي: يحيط باسم مؤلفها غموض، حيث نجد بعض النسخ غفلاً من اسم المؤلف بينما ينسبها البعض الآخر لأحد الفاسيين. وقد شكك الاستاذ محمد الكتاني، أيضاً في نسبة هذه القصة إلى الزياتي.²

أما من حيث عدم الثقة في النقل والتحامل على الشيخ في علمه، فيظهر من الرسالة التي كتب بها هو نفسه إلى أبي عبد الله سيدي محمد الحاج الدلائي شاكياً له ما فعله به وما كاده به أهل الزهات والغوغاء، ورد على ذلك محمد الحاج في رسالة طويلة لميارة، وكتب منتصراً له منوهاً بما في تأليفه من أقوال صحيحة فصيحة، فقال بعد المقدمة: (وقد ورد علينا كتابكم، وعرفنا ما تضمنه خطابكم وتوجعنا مما أبدته الغوغاء من الزهات، وتأسفنا لما ينبئ على ذلك من المكروهات، وها نحن نكتب لكم كتاباً ينبئ عن كريم أحوالكم، وينوه بما في تأليفكم من صحيح أحوالكم، ويقمع من هو في الخائضين في ذلك الأمر، بما لا ينبغي من زيد وعمرو، والسلام).³

ثم وجه أبو عبد الله محمد الحاج بكتاب كبير إلى عالين كبيرين في ذلك الوقت هما محمد العمراني الحسني، ومحمد الصقلي الحسني، يطلب منهما أن يزجروا من لاخلاق له من أولئك الرعاع والغوغاء ويكفوهم عن إذاية هذا العالم؛ لأن رفع الظلم عن مثله أوجب الأعمال التي يسارع إليها ويندب، ونص الرسالة بعد المقدمة والتحية والسلام والتنويه بهما والثناء عليهما:

¹ انظر: الزاوية الدلائية، هامش ص 221.

² نفس المصدر والصفحة.

³ انظر: البذور الضاوية/ ورقة 2.

(وإعلاماً لكم بأن تأليف العلامة، الأشهر والإمام القدوة الذي به يفخر، تغني شهرته عن وصف، وظاهر فضله يغني عن كشف - أبي عبد الله سيدي محمد بن أحمد ميارة - سدّد الله رأيه.. هو تأليف قد ضرب في الإبداع بسهم مصيب، وفي أنواع المحاسن قد حاز أوفر نصيب، وفيه من أقاويل العلماء ما يرفع الإلباس، ويزجر الأخرق المتعالي من الناس، وليس إلا ما اسند لكتاب أو سنة مما شرعه - رسول الله ﷺ - وسنه. ومع هذا سمعنا وصح عندنا أن كثيراً من السفهاء تمأثروا على عداوته وتواطؤوا على إهانتته وأضراره وإذايته، وأقل ذلك أنهم يأخذون تأليفه ويطوفون بها في الأسواق ويتضاحك به السفهاء من جملة سخفهم وملاهيهم التي لا تقوم على ساق زعماء منهم أن ذلك يخس قدره ويخفض أمره وما دروا أنهم بأنفسهم يبخسون، وبهتك حرّمات الله يلعبون، ما للسفهاء والدخول في هذا الفضول، فالمدينة بأعلامها أهل التجويز والانتقاد، فهم أبصر بما قال من التصحيح والإبطال. فكيف يسخر الأرذال بالأفاضل؟ وتتضاحك الأسافل بالأماثل؟

﴿فيسخرون منهم سخر الله منهم﴾ (التوبة/80)، ﴿أتقتلون رجلاً أن يقول ربي الله﴾ (غافر:28).

فهذا الأمر الواقع منهم لا يختلف في تحريمه اثنان ولا يتحاكم فيه خصمان. إذ هو أمر باطل، ومن حلي القبول عاطل، وهو أشهر من نار على علم، ولا يساعد على تصحيحه مفتي ولا حكم [.....]¹، إن تقهروا أهل هذه الإذابة، والمستخف لا يبلغ بأفكاره الغاية، وهذا التأليف ليس بمنكر فينكر، بل هو من أعمال البر التي يجازى عليها المرء ويشكر، فبالغوا في زجر أهل السفاهات غاية المقدر والمستطاع، وبادروا بترقيع هذا الخرق قبل الاتساع، إذ هو من المظالم التي يجب على ذوي الإسلام رفعها، ومن المفاصد التي يتحتم دفعها وقطعها، سيما إن وقع ذلك فيمن له المكانة من العلم والديانة، فرفع الظلم عن مثله أوجب، ومن الأعمال التي يسارع إليها ويندب، وهذا ما وجب به إعلامكم. والسلام عليكم - في التاسع من ذي الحجة، عبد الله بن محمد بن أبي بكر الدلائي².

¹ بياض في المخطوط.

² انظر: البذور الضاوية ورقة 253 ، 254.

وفهم من الكتاب محنة الشيخ وما لقيه من سخرية وإذابة من جهلة قومه، كما يفهم منه الاعتراف بعلمه وفضله وديانته، وهو رد على أولئك الغوغائيين وطلب صريح بالضرب على أيديهم ومنعهم مما يفعلون.

وقد ذكر ابن عجيبة في أزهار البستان أنه: لقيه أذى من طلبة وقته، ونسبوه إلى عدم الثقة في النقل حسداً، فأعرض عنهم وأقبل على شأنه¹.

وكذا ذكر صاحب سلوة الأنفاس نفس الكلام².

أما حياته المعيشية، فعرف عنه التقشف والزهد وترك ملاذ الدنيا حتى قال عنه صاحب سلوة الأنفاس: إنه كان يتقوت من لباس النساء يكره في الأعراس³.

أما عن أسرته، فكما قلنا - أنفا لم تكن تعرف بمكانة علمية أو اجتماعية ذات بال، إلا أن القادري - في التقاط الدرر والنشر - ذكر أن من أحفاده أحمد، المدعو (حد)، وترجم له بقوله: (الفقيه العدل الأرضي، أبو العباس أحمد المدعو - حد - ابن أبي عبدالله بن الشيخ محمد ميارة، شارح المرشد المعين وغيره، كان صاحب الترجمة من وجوه فاس القرويين ممن لهم شهرة، توفي سنة ثلاث عشرة ومائة وألف)⁴.

كما ذكر صاحب شجرة النور: أن من أحفاده، محمد بن محمد بن أحمد، المعروف بميارة، ووصفه بالعالم النحرير العمدة المحقق، له تحقق في العلوم العقلية ودراية في العلوم النقلية، توفي سنة 1144 هـ.⁵

¹ انظر: أزهار البستان ورقة 58.

² انظر: سلوة الأنفاس 1/166.

³ نفس المصدر والصفحة.

⁴ نفس المصدر والصفحة.

⁵ انظر: شجرة النور 1/356.

المبحث الثاني مكانته العلمية والاجتماعية

يجمع المترجمون له على علو فضله وسعة علمه وجودة تصانيفه وخاصة في النوازل (فقد كان راسخ القدم في الأحكام، مستحضراً للنقول، ذاكرةً للنوازل، عمدة في ذلك، وكتبه من أهم المراجع الفقهية، وكتب الدراسة المختارة في هذا الباب)¹.

وهي تمتاز بسلاسة العبارة، وحسن الإشارة، وكثرة النقول، وكتبه من أهم المراجع لطلبة العلم في المغرب.

وللمؤلف مكانة مرموقة بين علماء وقته، وأفراد مجتمعه، فقد وفد مع فقهاء وأعيان فاس على العياشي مستغيثين به بسبب ما وقع لهم من عرب الحيانة وشرافة، حيث أغراهم أحمد زيدان بأهل فاس ففعلوا بهم الأفاعيل حتى إنهم اختطفوا نساءهم وباعوهن في الأسواق².

وقد ذكر ذلك ميارة نفسه في أول شرحه الصغير للمرشد المعين حيث قال: (... حتى من ذو العظمة والجلال الكريم المتفضل المتعال، بزيارة الولي الصالح، العالم العامل السائح، قطب الزمان، وكهف الأمان، المحاهد في سبيل الله رب العالمين، المرابط في الثغور مدة عمره،... البركة القدوة: الحجاب الدعوة، أبو عبد الله محمد العياشي... مع جماعة من الأعيان السادات والفقهاء القادات، وذلك أواسط الحجة الحرام متم سبعة وأربعين وألف عام. بثمر سلا)³.

وذكر أنه اجتمع بابنه أبي محمد عبد الله بن محمد العياشي فحضره على اختصار شرحه الكبير للمرشد المعين.

¹ انظر: النبوغ ص 209.

² انظر: الاستقصاء 85/6. ونشر الثاني 85/2.

³ انظر: حاشية محمد الطالب على ميارة 2/1 ، 3.

وله أيضاً وفادة ثانية مع فقهاء فاس وعلماؤها على أبي عبد الله محمد الحاج الدلائي وذلك في رجب سنة اثنتين وستين وألف مستغيثين به في كف الحيانة عن النهب وسفك الدماء وقطع الطرق وكانوا قد شقوا عصا الطاعة وعاثوا في المدينة فساداً بعد وفاة العياشي، بعد أن كتب لهم أئمة العصر أجوبة مصرحة بوجوب قتالهم وهي سبعة أجوبة: للقاضي محمد بن محمد بن قاسم بن سودة، والقاضي: أحمد الأزموري، والعلماء: محمد ميارة، وحمدون الأبار، وعبد السلام بن محمد، وعلي بن محمد المري، وعبد القادر الفاسي¹.

ونص فتوى الشيخ ميارة:

(بعد الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، ما وقع السؤال عنه من قتال المحاربين المعترضين لقطع الطريق على المسلمين ونهب أموالهم وسفك دمائهم من الأعراب وغيرهم، لا يشك مسلم في جوازه كما صرح ابن الحاجب وغيره، بل الاتفاق على وجوبه على من قدر عليه، ففي المدونة: جهاد المحاربين جهاد. وفي العتبية: من أعظم الجهاد وأفضله أجراً. ومالك: جهادهم أحب إلى من جهاد الروم. وقال ابن شعبان: جهاد المحاربين أفضل من جهاد الروم، وقال علماؤنا - رحمهم الله -: ومن كان معاوناً للمحاربين كالكمين والظليعة، فحكمه حكمهم ويدخل في قوله ﷺ (لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها)². والغدوة والروحة، يعني: لقتال المحاربين.

وسئل ابن عرفة عن سلاح موقوف للجهاد هل يقاتل بها المحاربون أم لا؟ قال: لا بأس به. وسئل قاضي الجماعة بقاس أبو سالم إبراهيم بن محمد البيزناسي عن مسألة من هذا المعنى، فأجاب: من تكرر منه الأذى وإخافة السبيل، فجميع ما بيده حرام لا يحل، ولا يحل للسلطان أن يعطيه من مال المسلمين ولا من مال السلطان، إن كان له مال خاص به؛ لأن الواجب على السلطان الأخذ على يده ورده عن الفساد ولو بقتله.

¹ انظر: البذور الضاوية: ورقة 233.

² قال السيوطي في الجامع 124/2: متفق عليه ووسمه بالصحة.

وقد سئل ابن عرفة عن قتال الذين ينتصبون من الأعراب لقطع الطرقات وسفك دماء المسلمين وأكل أموالهم وعن أشياء تتعلق بهم وبقتالهم تظهر من جوابه.

فأجاب بما نصه: جميع ما ذكرت من قتال هؤلاء وجهادهم والإشارة لنيل ثواب جهادهم ورجحانه على جهاد الكفار - غير المبتدئين قتال المسلمين - صحيح لا ينبغي لمسلم مخالفته، وكذلك ما ذكرت من استباحة أموالهم وإتباعهم في هروبهم والإجهاز عليهم ولا يشك في ذلك إلا مغرق في الجهل أو معاند للحق¹. وذلك عندي - والعياذ بالله كفر؛ لأنه منكر لما علم من الدين بالضرورة، إن كان يعلم أن هؤلاء البغاة على ما وصفوا به انتهى.

وقال سيدي إبراهيم اليزناسني: ولا خلاف عند أهل السنة في حصول هذه الفضيلة من مطيع أو عاص لما ورد من القتال مع كل بر وفاجر من الولاة. وأجاب أيضاً عن هذا السؤال الذي أجاب به ابن عرفة تلميذه الفقيه القاضي أبو مهدي عيسى الغريبي بما نصه: جميع ما أفتيتم به في القضية حق وصواب ولا يحمل لمسلم مخالفته، وإنكاره وإنكار من أنكر ذلك هو من بعض مدلول قوله ﷺ: (إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً)² أهـ. محل الحاجة منه.

قال علماؤنا: - ﷺ - إنما كان للمحاربين الخزي في الدنيا والعذاب العظيم في الآخرة لشناعة المحاربة وعظم ضررها، لأن فيها سداً لسبيل الكسب على الناس؛ لأن أكثر المكاسب وأعظمها التجارات، وركنها وعمادها، إنما هو الضرب في الأرض كما قال عز من قائل: ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾ (المزمل: 20). فإذا خيف الطريق انقطع الناس عن السفر، واضطروا إلى لزوم

¹ كلامه هذا فيه نظر، لأن استباحة أموالهم وإتباعهم والإجهاز على الحرجى منهم، ليس مطلقاً وإنما هو محكوم بما إذا قتلوا أو نهبوا مالا. قال القرطبي رحمه الله تعالى: (إذا أخاف المحاربون السبيل وقطعوا الطريق، وجب على الإمام قتالهم من غير أن يدعواهم، ووجب على المسلمين التعاون على قتالهم وكفهم من أذى المسلمين، فإن انهزموا لم يتبع منهم مديراً، إلا أن يكون قد قتل وأخذ مالا. فإن كان كذلك اتبع ليؤخذ ويقام عليه ما وجب لجنايته، ولا يزقف (يجهز) منهم على جريح إلا أن يكون قد قتل..) إلى آخر كلامه رحمه الله. انظر: تفسير القرطبي 155/6.

² عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول (إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً من العباد، ولكن يقبض العلماء حتى إذا لم يبق عالم اتخذ الناس رؤساء جهالاً فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا). انظر البخاري مع فتح الباري باب: كيف يقبض العلم 297/1.

البيوت، فانسد باب التجارات عليهم، وانقطع اكتسابهم، فشرع الله التغليظ على قطعة الطريق وذلك هو الخزي في الدنيا، ردعاً لهم على سوء فعلهم، وفتحاً لباب التجارة التي أباحها الله تعالى، لمن أرادها من عباده، ووعد بالعذاب العظيم في الآخرة على ارتكاب المحاربة، فهذه المعصية خارجة عن المعاصي مستثناة من قوله¹، **﴿وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئاً، فَعُوقِبَ فِي الدِّينِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾** والله أعلم.²

ولا يختص هذا الحكم بالأعراب بل قال علماؤنا **﴿وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئاً، فَعُوقِبَ فِي الدِّينِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾**، إن كل من حمل السلاح على الناس بغير عداوة ولا منافرة فهو محارب، والسارق بالليل محارب وفي النهار في دار أو زقاق مكابرة تمنع معها الاستغاثة، محارب، وقاتل الإنسان على المال محارب. فيجري في جميع من اتصف بشئ من ذلك جميع ما سطرناه أعلاه وقد آل بنا الحال في بعض الأوقات، إلى أن يتبع المسافرين بعض مرده أهل البلد إلى الأجنة ونحوها مما قرب من البلد فيسفكون دمائهم وينهبون أموالهم ويرجعون إلى البلد بالأمثلة جهاراً، فلا ينتقم منهم ولا يستفتي عن حكمهم أحد. بل وإلى ما هو أعظم من هذا من القتل صبراً، ونهب الأموال من الدور والخوانيت جهراً، بلا ذنب ولا سبب. ثم يكتسب فاعل ذلك التعظيم والاحترام فضلاً عن عدم النكير عليه والضرب على يديه. فإننا لله وإننا إليه راجعون. **﴿رَبَّنَا اكْشِفْ عَنَّا الْعَذَابَ إِنَّا مُؤْمِنُونَ﴾** (الدخان: 12) كتبه عبدالله تعالى محمد بن أحمد ميارة، كان الله له. أه.³

مكانته العلمية:

ولعل اعتماد هذه الفتوى من قبل علماء فاس وعامتها واستنادهم عليها في ذهابهم إلى محمد الحاج الدلائي - ليدل بجلاء على مكانة هذا العالم بين علماء عصره.

¹ عن عبادة بن الصامت - **﴿رَبَّنَا اكْشِفْ عَنَّا الْعَذَابَ إِنَّا مُؤْمِنُونَ﴾** - قال: كنا عند النبي - **﴿رَبَّنَا اكْشِفْ عَنَّا الْعَذَابَ إِنَّا مُؤْمِنُونَ﴾** - فقال: يا يعقوب على أن لا تشركوا بالله شيئاً ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا أولادكم ولا تأتوا بيهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوا في معروف فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به فهو كفارته ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه، إن شاء غفر له وإن شاء عذبه، انظر: البخاري مع فتح الباري باب: الحدود كفارة. 220/25. رقم الحديث 6784.

² نظر: القرطبي 157/6.

³ انظر: البذور الضاوية ورقة 234، 235.

أما من حيث مؤلفاته، فقد أثنى عليه كثير من العلماء وشهدوا له بسعة الاطلاع وغزارة العلم. فهذا العالم الهمام، محمد المرباط الدلائي يثني على كتابه المرشد المعين فيقول: (وقد عثرت على الكتاب الذي ألفه الفاضل الأبحر، الإمام الأوحد، الفقيه الأكبر، والبحر الزاخر الأخضر، سيويه الزمان، ومالك الأوان، من إلى مجده تنتمي المكارم والمزايا.... وكيف ومولاها أبو المحاسن محمد بن أحمد ميارة. ثم قال: فوقفت منه على ريع من الفضل آهل، وموقع من البراعة آهل.. قد أتى فيه من الفضل بكل بديع... إلخ¹.

يا واحداً في دوحة المجد والمستضى بعليّة السعد
إن الأفاضل في الوري قد نظموا عقداً وأنت يتيمة العقد
وافيت بالعذب المعين من صدى لولاك أوداهم من الوقود
شرحاً جلا خوذ الغرائد من لفظ حلّى أشهى من الشهد
فالبدر يحكيه سنى وعسلاً في أفقه والوشى في السرد
وأهديت جيداً قد غدا عاطلاً درر إليها فجزيت من مهد²

وقد قال عنه محمد بن الطيب القادري: وتلقى الناس تأليفه بالقبول وأذعنوا له بين فاضل ومفضول وعم نفعها بالبلاد، وشاع فضله في العباد³.

أما الكتاني في سلوة الأنفاس، فذكر أنه: (مالك زمانه وفريد عصره وأوانه)⁴. وتحدث عنه ابن عجيبة فوصفه بأنه: (من أوعية العلم ومن المتفنيين في علم الأحكام، مستحضراً للنقول الغربية، وذاكراً للنوازل البعيدة والقرية على ما هو عليه من الاعتناء بالمطالعة والتقيد، لا تكاد تراه في غير أوقات الدرس، إلا مطالعاً، أو مقيداً)⁵.

وقد اعتمد كثير ممن جاء بعد أقواله واستدلوا بها في مؤلفاتهم من ذلك:

¹ انظر: البذور الضاوية ورقة 290.

² انظر: البذور الضاوية ورقة 290.

³ انظر: نشر الثاني 120/2.

⁴ سلوة الأنفاس ص 165.

⁵ أزهار البستان لابن عجيبة ورقة 128.

وقد استشهد به أحمد الصاوي في: أقرب المسالك 2/284 عند قول الدردير:
فلكل منهما حله عن نفسه متى شاء. قال الشيخ ميارة: وبهذا الأخير جرى العمل
عندنا.. الخ.

وكذلك: الشيخ حسن بن عبد الكبير الشريف وضع حاشيته المسماة (أكمل الفوائد وإتمام الصلوات العوائد) على شرح ميارة على لامية الزقاق. والشيخ محمد مبارك الرديغي طرر على شرح ميارة على الزقاقية¹.

¹ نظر: التقاط الدرر 424.

الفصل الثاني

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في بيان شيوخته
المبحث الثاني: في بيان تلامذته.

المبحث الأول

في بيان شيوخه

تلمذ الشيخ ميارة على جلة من علماء عصره، وجهابذة وقته، ممن عرفوا آنذاك بمؤلفاتهم القيمة في الفقه المالكي، وتصدرهم للإفتاء حيناً من الدهر، ولقد كان لبيئته التي عاش فيها - حيث جامع القرويين، ووجود كثير ممن نزح من علماء الأندلس المشهورين - كان لذلك أثره الواضح في ثقافة الشيخ وعلمه، ومن أهم شيوخه الذين تأثر بهم وذكرهم في مؤلفاته:-

1- عبدالواحد بن أحمد بن علي بن عاشر الأنصاري. أخذ عن القصار، وصحب الشيخ محمد بن أحمد عزيز التجيبي وانتفع به. له نظم المرشد المعين، وهو عبارة عن أرجوزة في ثلاثة أقسام: عقيدة الأشعرى، وفقه مالك، وتصوف الجنيد. طبع مراراً منفرداً ومع شروحه العديدة التي أشهرها الدر الثمين للشيخ ميارة الكبير، وحاشية على التتائي الصغير، الشيخ محمد بن إبراهيم التتائي الذي شرح مختصر خليل شرحين، المطول والصغير، وعلى الشرح الصغير وضع ابن عاشر حاشيته.

وله: شرح الخراز، المسمى: بفتح المنان على مورد الظمآن، وهو حاشية على مورد الظمآن في رسم القرآن لمحمد بن محمد الخرازات 718 هـ.

توفي - رحمه الله - في ثالث الحجة عام أربعين وألف هجرية¹ سنة 1040 هـ.

2- أحمد بن محمد المقرئ القرشي، من ذرية القاضي أبي عبدالله المقرئ، رأس في الحفظ، بحر في الفهم، رحل من فاس - لتشاجر الفتن فيها- إلى المشرق عام 1027 هـ فحج خمس حجّات، وألف حاشية على مختصر خليل، سماه: قطف المهتصر في شرح المختصر، وأزهار الرياض في مناقب عياض، ومنظومة في

¹ من ترجم له: التقاط الدرر 91/1، والفكر السامي 681/2، وخلاصة الأثر 96/3، وشجرة النور 299/1 ونشر الثاني 283/1.

العقائد سماها: إضاءة الدجنة في عقائد أهل السنة، ونفح الطيب في غصن الأندلس الرطيب في أربعة أسفار ضخمة.

توفي بمصر منتصف رجب أو شعبان عام 1041هـ، وكان مولوده سنة 986 هـ¹.

3- علي بن قاسم البطونتي - بضم الطاء مشددة - ولد عام 967 هـ، عالم ذاكراً، مطلع، كثير التقييد، له تقايد حسنة على مختصر السنوسي ونخفة ابن عاصم، كما له كتاب في التصوف، مؤثر للخلوة. أخذ عن يعقوب الიდري، وأبي نعيم رضوان، وأحمد القدومي، والشهاب بن القاضي، والمنجور، وأبي زكريا السراج. توفي 28 ربيع الثاني عام 1039 هـ².

4- أبو القاسم بن محمد بن أبي نعيم الغساني الفاسي، كان من كبار الشيوخ الذين لهم الشهرة والصيت، كان خطيباً حميد السيرة، أخذ عن المنجور، وأبي القاسم بن إبراهيم، وأحمد بابا، وابن مجير المساري، والحميدي، وغيرهم، وعنه: ميارة وابن عاشر والشهاب المقرئ، والعربي الفاسي. مولده سنة 952 هـ، وتوفي مقتولاً سنة 1032 هـ³.

5- أبو زيد عبدالرحمن بن محمد القصري الفاسي، العلامة الفقيه المحدث الصوفي، الفهامة، أخذ عن أعلام منهم: أبو الحسن يوسف.

أخذ عنه: ابن أخيه علي بن يوسف، وابنه عبدالقادر، وميارة، ومحمد بن عبدالله، له مؤلفات منها: تفسير الفاتحة على طريقة الإشارة، وحاشية في التفسير عظيمة الفائدة، وحاشية على البخاري. له أجوبة وتقايد كثيرة في فنون من العلم.

مولوده سنة 972 هـ وتوفي في ربيع الأول سنة 1036 هـ⁴.

¹ ممن ترجم له: خلاصة الأثر 302/1، النقاظ الدرر ص94، نشر الثاني ج1 ص291، مقدمة نفح الطيب.

² ممن ترجم له: السلوة 179/3، نشر الثاني ج1 ص280، النقاظ الدرر 90/1، شجرة النور 320/1.

³ ممن ترجم له: شجرة النور 298/1، نشر الثاني 254/1.

⁴ ممن ترجم له: شجرة النور 299/1، نشر الثاني 266-268/1.

6- أبو العباس أحمد بن عمر بن أبي العافية، الشهير بابن القاضي، الإمام العالم، الفضال الفقيه المتفنن، أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب منهم: والده، وأحمد بابا، والمنجور، والسراج، وابن جلال، ويحيى الخطاب، وابن مجير المساري، وعنه جماعة منهم: ابن عاشر، وميارة، والشهاب المقرئ. ألف ثمانية عشر تأليفاً منها: درة الحجال في أسماء الرجال، وجذوة الاقتباس فيمن حل من الأعلام بفاس، ونيل الأمل فيما جرى فيه بين المالكية العمل، وفهرست ومولده سنة 960 هـ وتوفي سنة 1025 هـ¹.

7- أبو محمد قاسم بن محمد بن أبي العافية، الإمام الفقيه العلامة. أخذ عن أبي مجير المساوي، وأبي زكريا السراج، والمنجور، والقُدومي، ويعقوب اليدري، وأبي القاسم بن أبي إبراهيم. له فهرست في مشايخه، أخذ عنه: محمد العربي، ميارة. مولده سنة 959 هـ توفي سنة 1022 هـ².

8 - الفقيه أبو عبدالله محمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي عمران موسى الدوكالي المشنزائي³ تولى قضاء الجماعة والفتوى والخطابة بفاس، كان له ولوع بالتصوف وحكاية الصالحين. سكن سجي (الدوح) من فاس وبه توفي في أوائل ذي القعدة 1036 هـ⁴.

9- الإمام الحافظ الكبير المحدث الاستاذ المقرئ المجود الشهير: أبو عبدالله محمد بن محمد الشريف البوعناني، تولى الخطابة والفتوى بجامع القرويين بفاس مولده سنة 989 هـ توفي في شوال سنة 1063 هـ.

قال العياشي في فهرسته: هو خاتمة من روى عن القصار وكنت سمعت منه أشياء كثيرة ولم أطلب منه الإجازة مع أنه كان حريصاً على ذلك لحياثي منه⁵.

¹ من ترجم له: شجرة النور 297/1، نشر المثاني ج 1 ص 181.

² من ترجم له: شجرة النور 297/1، نشر المثاني ج 1 ص 181-184.

³ مشنزاية إحدى قبائل البربر التي سكنت إقليم دكالة. هامش النشر 85/2.

⁴ السلوة 65/3، والنشر 85/2، والتقاط الدرر ص 68.

⁵ انظر: النشر 65/2، والسلوة 199/1، والتقاط الدرر ص 133.

المبحث الثاني

في بيان تلاميذه

تتلمذ على يديه جملة من الطلبة الأجلاء نذكر منهم:

1- أبو زيد عبدالرحمن بن عبدالقادر الفاسي، الإمام العلامة العمدة المحقق الفهامة الذكي الفاضل.

أخذ عن والده، وعمه أحمد، وقريبه محمد بن أحمد بن أبي المحاسن الفاسي، وأحمد الزموري، والشريف البوعناني، والقاضي ابن سودة، وميارة الكبير، وعبدالرحمن ابن القاضي. أجازته جماعة من أهل المشرق والمغرب.

من مؤلفاته: الطالع المشرق في المنطق، والباهر اختصار الأشباه والنظائر، وغاية الوطر في علم السير، مولده سنة 1040 هـ، وتوفي سنة 1096 هـ¹.

2- أبو العباس أحمد بن العربي، المعروف بابن الحاج الفاسي. أخذ عن عبدالقادر الفاسي وأجازته وهو عمدته، وأبي زيد بن القاضي، والقاضي ابن سودة، وميارة، وأحمد بن جلال، حج سنة 1078 هـ، ولقي أعلاماً كالبابلي، والشيرازي، وعبدالسلام اللقاني، والخرشبي وغيرهم. وعنه ولده محمد، ومحمد ابن عبدالسلام بنائي، وعبدالسلام القادري، وشقيقه العربي، وعبدالسلام جسوس، ومحمد بن زاكور، وابن رحال. مولده سنة 1040 هـ، توفي سنة 1109 هـ².

3- يوسف بن محمد المدعو، أبو عزيزه، ابن علي بن أبي المحاسن الفاسي، له شرح على نظم السيوطي المسمى: بالثبوت في ليلة المبيت، يعني المبيت بالقبر، وله تقايد كثيرة، أخذ عن عمه أبي محمد عبدالقادر الفاسي، والقاضي أبي عبدالله

¹ انظر: شجرة النور 315/1، والتقاط الدرر ص231.

² انظر: شجرة النور 38/1، النشر 161/2، الصفوة ص223.

بن سودة، والشيخ ميارة الأكبر، وأبي العباس الزموري الأصغر وغيرهم. استوطن تطوان ثم القصر، وكان إمام زاوية أبيه ومدرسها. توفي عام 1115 هـ.¹

4- أبو محمد عبد السلام بن أحمد جسوس الفاسي، الإمام شيخ المعارف والفضائل وأستاذ الأكابر والأفاضل، وصدر المجالس في العلوم، العالم العامل أخذ عن الشيخ عبد القادر الفاسي وولديه عبد الرحمن ومحمد، وميارة، واليوسي، وأبي العباس بردلة، وأبي سالم العياشي، وحج وأخذ عن الشيخ سلطان وغيرهم، وعنه أخذ أعلام منهم: ولده الأديب الفاضل عبدالله المتوفى سنة 1136 هـ.

له تأليف في الأدعية النبوية. توفي شهيداً في خير طویل سنة 1121 هـ.²

5 - أبو عبدالله محمد بن الحسن بن عرف الفاسي، أخذ عن الشيخ ميارة الأكبر، يقوم على المختصر.³

6- أحمد بن محمد بن عيسى آدم، نزيل رباط الفتح من سلا، يروى عن شيوخ فاس كالشيخ ميارة الكبير، وحمدون الأبار، والإمام عبد القادر بن علي الفاسي ورجل إلى الجزائر فأخذ عن الشيخ سعيد قدورة. درس بفاس وتولى خطابة المسجد الأعظم بسلا. كان فاقد البصر.⁴

7 - أبو سالم عبدالله بن محمد بن أبي بكر العياشي السجلماسي الرحال الأديب العالم المفضل الشيخ الصالح، الفقيه المتقن. أخذ عن أبيه وأخيه عبد الكريم، والشيخ ميارة، وأبي زيد بن القاضي، والشيخ عبد القادر الفاسي وهو عمده، وأبي مهدي الثعالبي، والشيخ الخرشبي وغيرهم كثير. وعنه أخذ الكثير، منهم: ابنه حمزة، وعبد السلام النباني، والحريشي، له تأليف منها: منظومة في بيوع ابن جماعة وشرحها، وتنبیه ذوي الهمم العالية على الزهد في الدنيا الفانية، وكتاب الحكم بالعدل والإنصاف الرافع للخلاف فيما وقع بين علماء سجلماسة من الخلاف في مسألة التقليد وغير ذلك. توفي سنة 1090 هـ.⁵

1 نظر: النقاط الدرر 290/1، والنشر 17/12، توفي عام 1115 هـ.

2 انظر: شجرة النور ص 331/1، النقاط الدرر ص 306.

3 انظر: النقاط الدرر ص 270 ونشر الثاني: ضمن تراجم 1107.

4 انظر: النقاط الدرر وهامشه ص 277، والنشر 399/2.

5 انظر شجرة النور 314/1.

الفصل الثالث

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في بيان آثاره
المبحث الثاني: في صحة نسبة الكتاب للمؤلف.

المبحث الأول

في بيان آثاره

لاشك أن الكتاب عصارة فكر صاحبه، اعتصرها من زبدة عمره الطويل، وما حصله خلال درسه عبر مراحل حياته المتوالية، يقدمها للقراء بطريقة سهلة ميسورة مصوغة بعبارة متينة في معانيها، سلسلة في ألفاظها، والمؤلف ذخير لصاحبه يحتسبه عند ربه، يستمنحه به رضاه ومغفرته، ذلك أنه باق بعده ينتفع به؛ لأن العمل منقطع بموت صاحبه ورحيله عن دنياه إلا ما يترك من علم ينتفع به من بعده. وغزارة علم المؤلف، وسعة إطلاعه، ودقة تحقيقاته، وغرر استنباطاته، تدل مجتمعة على سمو مكانته العلمية، بين أقرانه وخلاته، فيرتفع بها مكاناً عالياً، وتكسبه شأواً قصياً، تجعل طلاب العلم يشدون إليه الرحال رغبة فيما عنده، مفتخرين بلقيه ومجالسته.

وصاحبنا كان له مما ذكرنا النصيب الوافر، ولا سيما وقد عاش بين أساطين جامع القرويين في فاس، الذي عرف منذ إنشائه باحتضانه للعلماء الأعلام، فذاع صيته وقصده الطلاب من شتى البقاع.

ولقد بلغت آثار صاحبنا العلمية الخافقين لما لها من (جودة التصنيف، وسلامة العبارة، وحسن الإشارة)¹، ولا غرو فهو قد نعت عند مترجمي عصره بـ (مالك زمانه)²، فكان (حافظاً متقناً محصلاً واسع العلم، فصيح القلم، كريم الأخلاق، بعيداً عن التصنع والرياء)³.

وقد أثنى عليه جلة علماء عصره: كالإمام أحمد بن علي السري، وأبي العباس الأبار، وأبي حامد محمد بن العربي الفاسي، وغيرهم⁴.

وهذه بعض مؤلفاته نوردها مدعمة بأقوال من ترجموا له:

¹ انظر: نشر المثاني 120/7.

² انظر: النقاط الدرر 151/2.

³ انظر: سلوة الأنفاس 166/1.

⁴ انظر: نشر المثاني ج2 ص120.

1- الدر الثمين والمورد المعين:

شرح به منظومة شيخه عبدالواحد بن عاشر الأنصاري الأندلسي والتي تعرف (بالمرشد المعين على الضروري من علوم الدين) في جزء كبير كما ذكر ذلك في مقدمته.

وقد ذكره كل من:

محمد مخلوف: في شجرة النور الزكية ج 1 ص 309، ومحمد الكتاني، في سلوة الأنفاس ج 1 ص 165

عمر رضا كحالة: في معجم المؤلفين ج 9 ص 14.

القـــــــــادري: في التقاط الدرر ج 1 ص 151.

الزركلي: في الأعلام ج 6 ص 11، 12.

إلياس سركيس: في معجم المطبوعات العربية ص 1821.

القـــــــــادري: في نشر المثاني ج 2 ص 120.

إسماعيل باشا: في هدية العارفين ج 2 ص 279.

محمد حجي: في الفكر السامي ج 2 ص 279.

إسماعيل باشا: إيضاح المكنون ج 3 ص 589.

ابن عجيبة: في أزهار البستان ورقة 1/58.

2- ثم اختصره في شرح صغير، وذكر لذلك سبباً في مقدمته حيث قال: (حتى مَنَّ ذو العظمة والجلال المتفضل المتعال، بزيارة الولي الصالح، العالم العامل السائح، قطب الزمان وكهف المكان المجاهد في سبيل رب العالمين، المرابط في الثغور مدة عمره لحياطة المسلمين،.... أبو عبدالله سيدي محمد بن أحمد العياشي، أبقى الله بركته وعظم حرمة... مع جماعة من الأعيان السادات من الشرفاء والفقهاء القادات، وذلك في أواسط الحجة الحرام متم سبعة وأربعين وألف عام، وهو بثغر سلا،... فاجتمعت إذ ذاك بنجله السعيد الموفق... أبي محمد سيدي عبدالله، فحضني - حفظه الله على اختصار الشرح المذكور... إلى آخر ما قال. ميارة الصغرى ص 3.

3- الاتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: شرح لمنظومة ابن عاصم (تحفة الأحكام) الغرناطي ت سنة 829هـ وهو مطبوع متداول. ذكره كل من: محمد مخلوف: في شجرة النور 309/1.

عمر رضا كحالة: في معجم المؤلفين ج 9 ص 14.
محمد الكتاني: سلوة الأنفاس 166/1.
الزركلي: في الأعلام 11/6، 12.
محمد الطيب القادري: في التقاط الدرر 151/1.
محمد الطيب القادري: في نشر المثاني 120/2.
إلياس سر كيس: في معجم المطبوعات ص 1821.
إسماعيل باشا: هدية العارفين 290/2.
إسماعيل باشا: أيضاح المكنون 589/3.
محمد حجي: في الفكر السامي 279/2.
عبدالله كنون: في النبوغ المغربي ج 2 ص 259.

4- فتح العليم الخلاق بشرح لامية الزقاق، ذكر مترجموه أنه شرح لامية الزقاق، لأبي الحسن بن محمد الزقاق التحيبي ت سنة 912 هـ، وذكر المؤلف اسم هذا الكتاب في مقدمة شرحه، وقد كتبه لنفسه سنة 1065 هـ كما ذكر في أواخره حيث قال: علي يد مولاه وجامعه عبدالله سبحانه محمد بن أحمد بن محمد ميارة كان الله له ولجميع المسلمين وذلك أواسط ربيع النبوي عام 1065 هـ.

قال في شرحه للتحفة 148/1: (وقد نقلنا منه جملة صالحة في شرحنا المسمى بفتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق) وقد ذكر الكتاب ونسبه إليه كل من: محمد مخلوف: في شجرة النور 309/1.

ابن عجيبة: في أزهار البستان مخط ورقة 58/أ.

عمر رضا كحالة: في معجم المؤلفين ج 9 ص 14.
محمد الكتاني: سلوة الأنفاس 166/1.
محمد الطيب القادري: في التقاط الدرر 151.
محمد الطيب القادري: في النشر 120/1.

إلياس سر كيمس: في معجم المطبوعات ص 1821.

إسماعيل باشا: في هدية العارفين 2/290.

إيضاح المكنون 3/589.

محمد حجي: في الفكر السامي 2/279.

عبدالله كنون: في النبوغ المغربي في الفكر العربي
ج 2 ص 259.

5- نصيحة المغتربين في الرد على ذوي التفرقة بين المسلمين.

هكذا ورد في النشر، وسلوة الأنفاس، وورد في هامش التقاط الدرر (نصيحة
المغتربين وكفاية المضطرين في التفرقة بين المسلمين بما لم ينزله رب العالمين ولا جاء
به الرسول الأمين).

(تناول فيه مسألة البلدين أو المهاجرين، وهم اليهود الذين أسلموا في فاس بعد
الفتنة التي استباحت فيها دماؤهم بهذه المدينة عام 674 هـ/ 1275م وكف السلطان
يعقوب بن عبد الهادي المريني أيدي الناس عن اليهود، وأسكنهم حي الملاح المجاور
للمدينة البيضاء، واندمج هؤلاء مع المسلمين وعمررو الأسواق في المدينة، غير أنه
ظهر منهم الغش في البيع والشراء، فمنعوا من تعمير الأسواق في فاس وظلوا
منبوذين طيلة أيام السعديين، وشغلت هذه المسألة علماء فاس دهرًا طويلًا، وبلغ
عدد الفتاوى التي أقرت منعهم من مزاوله التجارة في أسواق المسلمين اثنين
وخمسين، بينما أفتى علماء آخرون بعدم مشروعية حرمان هذه الطائفة من المسلمين
من الكسب والتجارة مهما كان أصلها؛ لأن الإسلام يجب ما قبله، ومن هؤلاء
العلماء الشيخ محمد ميارة الفاسي فكان كتابه هذا، حيث جمع فيه فتاوى من قال
بالإباحة وأسقط فتاوى من قال بالمنع)¹.

وقال عنه كنون: (تزييف للنظرية العنصرية التي نبغ دعائها في هذا العصر خاصة
في فاس)².

6- زبدة الأوطاب في اختصار الخطاب: هذا المؤلف ذكره كل من:

¹ انظر محمد حجي الزاوية الدلالية ص 242.

² انظر النبوغ المغربي ص 259.

بيت. ثم ذيل عليها أبو عبدالله محمد المكلاطي المتوفى سنة 1041هـ، وذيل عليها الشيخ محمد بن أحمد ميارة المتوفى سنة 1072هـ.¹

وكذا ذكره محمد حجي في الحركة الفكرية بالمغرب 669/2، فأشار إلى أنه مخطوط الرباط رقم 3139 ز.

وقد ذكر ذلك ميارة نفسه في الدرر الثمين عند حديثه عن شيخه ابن عاشر.

10- شرح الرحبية: عدد الأوراق 81/ عدد الأسطر 23.²

11- تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة: مخط. بمركز جهاد الليبيين رقم: (425).

ذكره في التكميل ص 343 عند قوله

وإن أراد ربنا جمعت في البيع بالصفقة تأليفاً يفي

وذكر في نهايته أنه قيد لنفسه، ومن احتاج إليه من أبناء جنسه أواخر ربيع النبوي سنة 1060 هـ.³

¹ انظر النقاط الدرر ص 57-58.

² انظر فهرس مخطوطات غدامس ص 103.

³ انظر فهرس مخطوطات مركز الجهاد ص 87 رقم 197.

المبحث الثاني

صحة نسبة الكتاب للمؤلف

من خلال مطالعتي لبعض مؤلفات الشيخ ميارة، وكذا من خلال بحثي في كتب التراجم تبين لي أن التكميل هو من مؤلفات الشيخ ميارة الأكبر، وقد استدلت على ذلك بثلاثة أدلة:

الدليل الأول:

من خلال حديث المؤلف عن الكتاب في مقدمته، حيث ذكر اسمه ولقبه أول النظم فقال:

قال محمد هو ابن أحمد ميارة بذاك يدعى أبدا

ثم تحدث عن معنى ميارة، وكذا في آخره حيث نسبته إلى نفسه بقوله: نجز... على يد كاتبه: عبدالله سبحانه، محمد بن أحمد بن محمد ميارة، الله له بمنه، وكان الفراغ من مراجعته أواسط شعبان الأكرم.

وأشار إلى مؤلف مشهور عند العلماء وطلبة العلم هو، الدر الثمين ونسبه إلى نفسه، فقال: ونقلنا منه جملة صالحة أول شرحنا الكبير على المرشد المعين.

ثم من خلال حديثه عنه في بعض مؤلفاته ونسبته لنفسه.

فقد أورد في شرحه لتحفة ابن عاصم منه، فمثلاً انظر:

- 1- الجزء الأول ص 110 حيث قال: (وأشرنا بقولنا في تكميل المنهج... الخ).
- 2- الجزء الثاني ص 213 حيث قال: (وقد نقلت في ذلك في تكميل المهج المسمى ببستان فكر المهج في تكميل المنهج. وذكر منه خمسة أبيات).

- 3- الجزء الثاني ص 221 حيث قال: (وقد جمعت من أطراف المسألة ما وقفت عليه آخر نظمنا المسمى: فكر المهج في تذييل المنهج فيما يقرب من خمسين بيتاً).
- 4- الجزء الثاني ص 146 حيث قال: (وهذه القاعدة من البواقي على المنهج المنتخب لسيدي علي الزقاق وقد نقلت في تذييله.. وذكر أربعة أبيات).
- 5- الجزء الثاني ص 31 حيث ذكر عشرة أبيات من التكميل، وذكر اسم التكميل وهو بستان فكر المهج.

الدليل الثاني:

- من خلال حديث بعض العلماء عنه ونقلهم عنه بعضاً من عباراته ونسبة ذلك إليه:
- 1- فابن رحال، في حاشيته على شرح ميارة للتحفة، 2/220 قال: هذه المسألة استوفاهما الشارح في تكميله على المنهج.
- 2- التسولي في شرح التحفة - 311/2، أورد بيتاً من التكميل.
- 3- التوزري على العاصمية - 4/13، 3/122 : نقل منه عدة أبيات.
- 4- التواتي في مرجع المشكلات: استشهد به في عدة مواضع.
- انظر ص 45 ، ص 49 ، ص 64 ، ص 78 ، ص 80 ، ص 99 ، ص 110 ، ص 111.

الدليل الثالث:

- ذكر كثير ممن ترجم لميارة هذا الكتاب ونسبه إليه ومن ذلك:
- 1- إسماعيل باشا البغدادي: في هدية العارفين 2/290 حيث قال: (وله تكميل المنهج ذيل به نظم الزقاق، والروض المبهج في شرح تكميل المنهج).
- 2- محمد مخلوف: في شجرة النور الزكية 1/309 حيث ذكر أن له تذيلاً على المنهج المنتخب وشرحاً له.
- 3- محمد القادري: في التقاط الدرر 1/151... ذكر له تكميل المنهج وشرحه.

- 4- الزركلي: في الأعلام 11/6، 12... ذكر له تكميل المنهج (مخط).
- 5- عمر كحالة: في معجم المؤلفين 14/9 ... ذكر أن اسمه: بستان فكر المهج.
- 6- محمد الكتاني: في سلوة الأنفاس 166/1. ذكر أن له تذيلاً على المنهج المنتخب وشرحاً له.
- 7- محمد الحجوي: في الفكر السامي 279/2 ... وله تكميل منهج الزقاق.
- 8- اسماعيل باشا: في إيضاح المكنون 589/2 ... الروض المبهج في تكميل المنهج في الأصول.
- 9- محمد القادري: في نشر المثاني 120/2 ... ومنها تكميل المنهج ذيل به نظم الزقاق.
- 10 - عبدالله كنون: في النبوغ المغربي في الفكر العربي 259/2 ... وله تكميل المنهج وشرحه.
- 11- ابن عجيبة: في أزهار البستان ورقة 58/أ... وله تذييل المنهج وشرحه.

الخاتمة

في: التعريف بالكتاب وأهم الملاحظات عليه.
ونسخ الكتاب المعتمدة في التحقيق.
أهم مصادر المؤلف.

هذا الكتاب إنما هو تكميل لكتاب الزقاق (المنهج المنتخب في قواعد المذهب) وكما يظهر من اسمه، فهو في القواعد الفقهية حسب مذهب الإمام مالك -رحمه الله- جمع المؤلف فيه كثيراً من القواعد، ونظمها في ستمائة بيت من بحر الرجز، وجاء الشيخ ميارة، فكمل ما أغفله الزقاق في أربعمائة بيت، وسمى كتابه كما ذكر في أوله ببستان فكر المهج:

سميته بستان فكر المهج ذيلًا وتكميلًا لذلك المنهج

وعند قراءتي للكتاب لاحظت عليه ما يلي:

1- يذكر الآيات التي تشتمل على المسألة أو القاعدة أو الضابط، وربما بدأها: بهل الاستفهامية، كما فعل في المسألة رقم (11) هل الطهر شرط وجوب أو أداء.. إلخ.

2- يورد أقوال العلماء في ذلك، في مسائل الخلاف، حيث يقول: أشار بالآيات إلى قول...، أو هذه قاعدة ذكرها في كذا... إلخ، أو اختلف في كذا... إلخ.

3- يورد ما يبنى على المسألة أو القاعدة من خلاف فقهي. وقد يرجع أحد أوجه الخلاف أو يذكر المشهور من الأقوال كما فعل في مسألة: هل لصلاة الإمام ارتباط بصلاة المأموم؟ فبعد أن ذكر ثلاثة أقوال للعلماء، أشار إلى أن المعول عليه هو الارتباط، وهو خاص بمذهب مالك. وقد أورد رأي أبي حنيفة والشافعي وهذا قليل جداً.

4- يذكر القاعدة، ويمثل لها، ثم يذكر ما يتوهم أنه يعارض القاعدة، أو ينقضها ثم يورد أقوال العلماء، ويحاول أن يوفق بينها كما في مسألة رقم (5):

ما هو شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء: دخول وقت الصلاة شرط في وجوبها وهو شرط في آدائها، فلو كان خاصاً بالوجوب دون الأداء، لأجزأت الصلاة قبل وجوبها، بدخول الوقت عن الواجبة بعده، ولا قائل به.

ثم ذكر ما يوهم أنه يعارضها في مسألتين الأولى: إجزاء الزكاة قبل الحول، الثانية: إجزاء الجمعة للعبد والمرأة، مع أن الحول شرط وجوب في الزكاة، والذكورية والحرية شرطاً وجوباً في الجمعة.

- 5- يذكر ما يخرج عن القاعدة.
- 6- يورد المسائل المبنية على القاعدة بقوله: ومما ينبغي على...
فقد أورد في قاعدة (هل لصلاة المأموم ارتباط بصلاة الإمام أم لا؟) ثلاثة فروع:
الأول: إذا صلى الإمام بنجاسة ناسياً، ففي إعادة مأموه قولان، بناء على الارتباط وعدمه.
- الثاني: إذا كان على الإمام فوائت يسيرة، كخمس فأقل فصلى وقتية ناسياً للفوائت أو ذاكراً لها، فإنه يعيد الحاضرة في الوقت بعد قضاء الفوائت وهل يعيد مأموه قولان؟ بناء على الارتباط وعدمه.
- الثالث: إذا صلى الإمام، محدثاً ناسياً، ولا علم للمأموين بحديثه، ففي إعادة المأموين، قولان مبنيان على ذلك.
- 7- قد يورد بعض المسائل المستثناة من القاعدة، كما فعل في المسألة رقم 21.
هل لصلاة المأموم.. إلخ، فقد أورد اثني عشرة مسألة استثنيت من القاعدة.
- 8- قد يذكر آراء غير المالكية وهو قليل جداً.
- 9- يشرح بعض الألفاظ الواردة في الآيات وخاصة المشكل منها ويعربها ويبين ما حدث فيها من تغيير بحذف التنوين مثلاً أو إسكان حرف، أو تسهيل همزة، وقد يجعل الشطر الثاني من النظم متصلاً معناه بالأول في البيت التالي كما في المسألة (19).
- 10- يعتمد كثيراً على التوضيح للشيخ خليل بن إسحاق، فيذكره أحياناً بلفظ التوضيح، وأحياناً بلفظ: خليل. وعلى شرح المنجور لكتاب الزقاق، ويشير إليه بالأصل. إلى جانب مصادر أخرى ينقل منها أحياناً.
- 11- يميل إلى البيان والإيضاح أكثر مما فعل الزقاق حيث اكتفى في الإشارة إلى الفروع بأدنى إشارة.
- 12- قد يأتي بمسائل من الفقه زيادة للفائدة كما فعل في مسألة رقم: 24.
- 13- ينسب المسائل والأقوال لأصحابها غالباً ويذكر محالها أو مصدرها.
- 14- يأتي بالمسألة بصيغة استفهام غالباً وأحياناً في صيغة خبرية.
- 15- يستعمل أم المعادلة في بعض المواضع، والصواب استعمال: أو

نسخ الكتاب جمعت للكتاب: أربع نسخ

1- الأولى:

أمدني بها أستاذي الفاضل: د. حمزة أبو فارس من مكتبته الخاصة، وهي تقع في 156 ورقة، مستطرتها 37 ، مقاسها 13.5×21

كتبت بخط مغربي صغير واضح، إلا في الأبيات، فخطها فيه غموض يسير، وبجانب الأبيات في الهامش تعليقات. وهذه النسخة كاملة.

في آخرها: على يد كاتبه: عبد الله سبحانه: الحسن بن سعيد بن أبي بكر الطلخاوي، كان الله له بمنه، وكان الفراغ منه عشية يوم الإربعاء افتتاح شهر الله صفر عام تسعة عشر ومائة وألف.

وقد رمزت لها بالرمز (أ)، وجعلتها أصلاً، فنسخت منها وقابلتها بالنسختين (ب، ج)، وأثبت الفروق بالهامش، إلا في مواضع يسيرة فضلت أن يكون الصلب من إحدى النسختين الآخرين؛ وذلك إما لعدم وضوح النسخة (أ) أو لوجود سقط، وهذا يسير جداً، وقد فضلت أن تكون أصلاً لسببين: الأول:

لقلمها بالنسبة للنسختين الآخرين، حيث إن تاريخ نسخها يرجع إلى سنة 1119 هـ. والثاني: لوضوحها واكتمالها وكثرة التعليقات عليها.

2- الثانية:

من دار الكتب الوطنية بتونس، ورقمها 9450، ومقاسها 16.5×21 ، ومسطرتها 27، وعدد أوراقها 108.

في أولها: الحمد لله، التحق هذا الكتاب بخزائن المكتبة الصادقية بالجامع الأعظم وضمن تحت عدد 10013 ليجري عليه قانون المكتبة في سنة..

وقد كتبت هذه النسخة بخط مغربي كبير ظاهر القراءة، وبها تعليقات بالهامش عند كل مسألة وهي كاملة، إلا أن بها بعض السقط في أماكن متفرقة، يبدو أنه

سبق نظر من الناسخ، وفي آخرها: بنجز، والحمد لله حق حمده، وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعبد، وعلى آله وصحبه وذريته من بعده. على يد كاتبه، عبد الله محمد بن أحمد بن محمد ميارة، الله له بمه. وكان الفراغ من مراجعته أواسط شعبان الأكرم، ووافق الفراغ من نسخه بعد الزوال يوم الأربعاء الحادي والعشرين من شعبان الأكرم سنة تسع وتسعين ومائتين وألف بالمدرسة المنتصرية، بحاضرة تونس المحمية - أدام الله حفظه عليها في البكرة والعشية، بجاه خير البرية عليه أفضل الصلاة وأزكى التحية. على يد أفقر العباد إلى رحمة مولاه الكريم الجواد: محمد العربي بن محمد بن علي بن محمد بن محمد بن هجرص الرواجي ثم النجاعي، نسباً الحضيبي مولداً ومنشأً التونسي الآن مسكناً ومهاجراً. غفر الله له ولوالديه ولمشايعه ولأخوانه، ولأقاربه ولمن له حق عليه، ولمن أحسن إلينا، ولمن أسأنا إليه، ولجميع المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات الأحياء منهم والأموات، إنه رؤوف رحيم جواد بالخيرات.

وقد رمزت لها بالرمز (ب).

3- الثالثة:

من دار الكتب الوطنية بتونس أيضاً، رقمها 15008، ومقاسها 12.5×20 ، ومسطرتها 23. وعدد أوراقها 137.

كتبت بخط مغربي ظاهر القراءة، ليس عليها أي تعليقات أو تملكات، وهي كاملة إلا أن بها بعض السقط في بعض الأماكن، وتكاد تتساوى مع الثانية في كثير من السقط.

في آخرها والحمد لله حق حمده وصلى الله على سيدنا محمد ونبيه وعبد... الخ وهو كما في النسخة (ب)، إلا في السطر الأخير فإنه فيه: بعد قوله: الأكرم: ووافق القراغ من تكميله يوم الثلاثاء موفى نصف الشهر المذكور سنة خمس وخمسين ومائتين وألف هجرية.

وقد رمزت لها بالرمز (ج).

4- الرابعة:

من مكتبة الدكتور الفاضل: الصادق الغرياني وهي مصورة عن طبعة حجرية
لشرح أحمد المنجور على قواعد الزقاق وبهامشها تكميل المنهج لمبارة وتقع في
جزأين كبيرين لا يوجد بها تاريخ طبع.
وقد رمزت لها بالرمز (د)

أهم مصادر المؤلف

المؤلف أكثر النقل من مصادر كثيرة جداً، ذكرها وعزاها لأصحابها في غالب نقله، وهو عند نقله يذكر اسم المؤلف أو اسم الكتاب. ومن أهم مصادره التي ذكرها:

- 1- جامع الأمهات لابن الحاجب وينقل منه كثيراً جداً، بحيث لا يخلو موضوع من نقل عبارته.
- 2- التوضيح للشيخ خليل بن إسحاق، وهو شرح لجامع الأمهات، والمؤلف كلما نقل من الجامع شيئاً أعقبه بقوله: التوضيح.. الخ، وينقل عبارته، إلا أنه أحياناً يذكره، بلفظ: خليل، وأحياناً بلفظ: المصنف.
- 3- البيان والتحصيل لأبي الوليد محمد بن رشد.
- 4- كبرى السنوسي لمحمد بن يوسف السنوسي.
- 5- شرح المنجور لمنهج الزقاق ويعبر عنه بالأصل.
- 6- شرح ابن عبدالسلام لجامع الأمهات.
- 7- الجواهر لابن عرفة.
- 8- الحدود لابن عرفة.
- 9- مواهب الجليل للحطاب.
- 10- الفروق للقرافي.
- 11- التاج والأكليل للمواق.
- 12- شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي لابن هارون التونسي.
- 13- التبصرة لابن فرحون.
- 14- الموازية لابن المواز.
- 15- المعيار للونشريسي.
- 16- عدة البروق - للونشريسي.
- 17- التبصرة للحمي.
- 18- تكميل التقييد لابن غازي.

- 19- التلقين للقاضي عبدالوهاب.
- 20- شرح الرسالة للقلشاني.
- 21- الشهاب الثاقب في شرح ابن الحاجب لابن راشد القفصي.
- 22- التفريع لابن الجلاب.
- 23- شرح التتائي الصغير لابن الحاجب لمحمد بن إبراهيم التتائي.
- 24- طرر ابن عات، وهي طرر على الوثائق المجموعة.
- 25- الواضحة لابن حبيب.
- 26- العمليات الفاسية لعبدالقادر الفاسي.
- 27- جامع ابن يونس.
- 28- الارشاد لابن عسكر.
- 29- شرح الإرشاد لزروق.
- 30- النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام للمتيطي.
- 31- مجالس القضاة للقاضي المكناسي.
- 32- الأعلام بنوازل الأحكام لابن سهل.
- 33- الشامل لبهرام.
- 34- شرح حدود ابن عرفة للرصاع.
- 35- وثائق ابن سلمون.
- 36- الرسالة لابن أبي زيد.
- 37- الاستغناء لخلف بن مسلمة.
- 38- بيوع ابن جماعة.
- 39- شرح بيوع ابن جماعة للقباب.
- 40- حاشية الوانوغني على المدونة.
- 41- وثائق الفشتالي.
- 42- طرر اللقاني على التوضيح.
- 43- أصول الفتيا لابن حارث الخشني.
- 44- أدوار الشروق لابن الشاط.
- 45- المرشد المعين لابن عاشر وشرحه الدر الثمين لميارة نفسه.

- 46- شرح المدونة لابن الحسن الصغير.
- 47- طرر أبي الحسن الطنجي على التهذيب.
- 48- تحرير الكلام على مسائل الالتزام للحطاب.
- 49- حاشية الحطاب على الرسالة.
- 50- المنهج الفائق للونشريسي.
- 51- مختصر ابن عرفة.
- 52- معين الحكام لابن زمين.
- 53- شرح المختصر لحلولو.
- 54- شرح ابن الحاجب للونشريسي.
- 55- شرح لامية العرب للصفدي.

هو المقصود بالنظم لانه كلمة للنظم وهو المذكور فيه وان ذكر فيه
ايضا فمستأ. اخره تتعرض لذكرى شئ. منه في الغائب وهو الفواعل
التي تتركب من النظم في كل ما مع اشارة الى خلاف واللام الخاف بها
يشتمله الضابط المذكور هنا في النظم ايضا الفواعل والضوابط
التي هي كقولنا ويحج الفضل والنساء فيما يتحد جنسه من النقص
والطهرات الى بوية الى غير ذلك مما ياتي ان شاء الله تعالى
الفسح الثاني في هذا يقولنا وزدته من حاله الفقه حتى كليت وفي
التعبيي باني يادة اشارة الى ان هذا القسم الثاني انما ذكر في محسب
النتج الى ان هو المقصود بالنظم وحمله فمما الى ارتفع وطهي
صفة لضابطه وعليه يعود ما هو من يتعلل بسما والضمي لاسرعه
وفي قوله بضابطه اشارة الى ان انواع محاسن الكلام عنها عند
هذه اهل دلالة الغزالي لغاب البديعية وهو النوع المستعمل عند جميع اهل
الاستعمال وهو طريفة لاجتماع الكلام على ما يفرضه التكلم من ادق
في مضمون جملة وهو فاعل اشارة الى ان المقصود بالنظم ذو اهل
المسايل الخلية وفي الضوابط والفواعل والضابط يشتمل النوعين
باعتبار وفي وصف الضابط بانه مسمى وطهي مما هي عنه الله تعالى
من الامكان اشارة الى ان هذه الضوابط والفواعل لم تنح عن اشارة
رئيسيها من قوله ما فراعيل وما عليلها عطيها ما فاعل اعطى
مؤول لبعض وفيه التصريح بانه لم يستوفى جميع ما اعطاه فاطم
النظم من انواع وانما ذكر بعضها في بعض حسبما استخرج في الوفا
ومع اقتصر على بعض انواع العلة بل يستوفى جميع ما ينبغي
على المذكور بل ذكر بعضه في قوله في الغائب ويبتلى
صحة ما الثانية وقد بتلك الاختبار والى اذ لا ينبغي عليها العرج

واذا كانت بغية عوف بن مري عن الوكيل بن مري اذا قبل الوكيل ما انتم به ولعمري ان
 يعزله متى شاء لما تكون الوكالة في الخطأ اية مما نقل النواحي عما فوه (شعير خليل) احدى
 الوكالات وهذا ما نقل وان وفعت بذكر الخ والتشبيه من قوله كما لا بد من راجع للفنون الثلاثة
 في الوكالة بغية لجزء المسألة بقوله وفيما لم يمتنع من غير وكل اى مروي عن عائشة ر
 نية وغيره داخل البلاء مما من للاشعار بيقظة الخطاب المذكور فيله صخر اخرج فيمة
 لمقصود ثلث غير وجه لثمة فيه اختلاف عليه ان لم يكن غرض من غايب هو له اى يفي
 قال في التوضيح في شرح فون ابن الخطاب في باب الغصب واذا احتج بالقيمة ملكه انما صاب
 جلا وجوع له في مثل ما بين على المشهور بان كان فرقوه جلد الرجوع عليهم يعنى اذا اتم الغصب
 (ه) الجبر اتي وضلت الولاية ونسب عليه بالقيمة ثم وجب الرجوع وهو بان كان له
 تيسر كونه وهو معنى قوله فرقوه كما في كل خلاف ما كان عليه الرجوع له وله ان يبنى على اخذ
 القيمة وانما ايتى كونه تيسر من جهة ثورانه كايروج ربه فيه وقضى المعاوضة
 وفيه له الرجوع كما لا ريب بناء على ان المعاوضة وفعت على غير المقصود او على الجملولة فيه
 وبني على ما اذا جرت رالت الجملولة انه يشبه ويعلل انه لم يجبه عن ريب ولو كانت باقية مريية
 وتقول اذا كانت على الصبة التي كان عليه ابو الحسى وقوله تفسيره قال في اللزومة انما يظهر
 ايضاً ان الصبة جارية في راي الرجوع بتمام القيمة وكان الغايب صاب ثم الغصب في وجه
 بعضه وقال اشطب اية على الحاجة منه بقوله في النظم صفة المقصود وعن معنى يتفلسف
 باخذ وقوله وميلولة بالتجربة على ما عني وغيره عليه الخطاب المذكور على ما اختلج
 ومعنى (ابن) على ما عليه يعود على المقصود وغرضه ان كان التاخير من غايب
 يتعلق بغير وجه هو المقصود وخير له للغايب وهذا بناء على ان القيمة
 لا يرد على غير المقصود وقد خرج على ما لا يرد بناء على الفون الثلث ان القيمة اذا اخرجت
 على الجملولة يفسد وبني به هو بان على صلوكه يكون معنى قوله (وايضا) فيه
 الغايب لا يرد ربه وبمعنى قوله ولم يكن غرضه ان يرد على الحاجة اى ان كان غرضه هو ان
 يرد ربه عن الحاجة بالتمويه فلا خطاب انه انما يكون لوجه (انما) بناء القيمة بالقيمة

على ذلك

النسخة (ب)

بسم الله الرحمن الرحيم وصلواته على سيدنا ومولانا محمد

فإن الشيخ الجامع العالم الموحّد أبو عبد الله حسين بن علي الحريري
رحمته الله تعالى ورّضني عنه ونفعنا به. ١٠٠٠

[illegible]

هو المقصود

بداية النسخة (ج)

الوصية مما عرّضه وشروطه بفاء خاء لم يميز والده كل باطل بملقته وإشار
 باليتب الزمونه في نازل الوصايا من الغيار وميل ابو عبد الله ابن بابويه الى عدم
 عمل وصي بثلاثة من يولد لوالده الثلاثة ويكون نصيب كل بقية تحت والوفاة كمن
 له الولد ماة اجتر من الولد يجمع على اوكاد اخوته بعد قتل الوصية من اجل شرط
 بفاء نصيب كل تحت يد الوارث اع الا اجاب الوصية
 جارية قوله بقية تحت يد والده فهو صالحه وبقية تحت يد جميع الورثة حفر بوجه
 الولد او يفسر منه فيكون كما قال اخ وما قصرنا جميعه عند ثمنه وانحوته على
 فينزل من ثمنه والصلح في اعتناء على النبي والاوانص الى ان يجمع تسعة بعد
 محضين ثمنه من بعد ثمنه وانه يقيم المنصود جميعه في هذه النظم لثلاثة اضعاف
 المواليم اليك الشارح اصول مسائل الغنم وذلك كقولنا ان الطهارة شرط في الوجوه
 او غيرها من الامور وعليها الخبايا في اعتبار مقدار التطهير بالاعذار والفسح
 بين الصواب البغية كقولنا في بعض النساء فيما يتجدد جنسه من النفود ومن
 المضمرات الوصية الخ الفصح الثالث العرج والغنية الغنل واليتيم فيها تقسيم
 وتقسيم كسلة التخصيص والتقييد باليتيم ومسئلة الوصية لمن يتزاد لولده التي
 تحتناجها ونحوها كما امرنا الى ذلك في صراط النظم بلولنا ذلك في ثمانية اضعافا اعظما من ايتس
 وما عليه يتنزل وزدته من خاص البغية عمل كلية مع وقوع لا قبل وفي الاصل بلوغه
 ومجوله ولا يزداد به عند اصل الهمة خلوا السنة العريضة من دخول يتنزل له خول
 يتنزل في اخر حجة بنته خل الوصية العريضة وتقيم اية خل ميبها يتنزل في غير اذ لا يملك العام
 المورخ به ودهالي اياها بغير اياها له ما طابه والماء شتا ونحو قول في والخر لانه من
 حوله واثنته ما سيرنا عليه وعبر مجموعا المواظبه وذريته من بعده ما يركب عبد الله
~~الوصية~~ من ماله في ثلثين في مائة خزانة له منه وكان ابى ارفع
 من واجبه لواصل متعبان المالح ووافق ابى ارفع من قبله يوم الثلاثة من نصيبه التي
 انزله وصفت خمس وخمسين مائتي والى وعطائه ما سيرنا وما لا يملكها وسلم

[illegible]

25.

[illegible]

ويعلم انك قد اذنت
لبيعك السرخ ببد
وسموا هذا في
مخالفة ما اورد
ما اورد به والرد
مننا فقم وفسل
هنا انتهى
في المسألة
والله اعلم
بما لا يعلم

[illegible][illegible]

ثانياً: القسم التحقيقي

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

(قال الشيخ الإمام العالم، الأوحدي، أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد ميارة- رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعنا به آمين)¹.

قال محمد هو ابن أحمد ميارة بذاك يدعى أبداً
الفاست أصلاً منشأً وسكنى ويرتجى الختم بها بالحسنى
الحمد لله الذي أتقن ما شرعه بضابط منه سما
وفضّل العلم وأهله على جميع خلقه بنص اجتلى
ثم الصلاة والسلام أبداً على الرسول الهاشمي أحمد
وآله وصحبه ومن تلا مقررأ أصول شرع انجلا

(قال): فعل ماضي لفظاً، والمراد به الاستقبال و (محمد بن أحمد): اسم الناظم ووالده، وسمى نفسه؛ لان معرفة مؤلف الكتاب من مهمات الأمور كما نصوا عليه، (ميارة): بالرفع بدل أو عطف بيان لمحمد وهو هنا لقب، وفي الأصل: جمع مائر، اسم فاعل من مار أهله يجرهم ميراً إذا حمل إليهم قوتهم من غير بلدهم، يقال: مائر، وميارة: كراجل ورجالة. قاله الجوهري².

و(يدعى): أي يلقب و (الأبد): الزمان، و (الفاست) نسبة للبلده بحذف ياء النسب للوزن، (منشأ): معطوف على (أصلاً) بحذف العاطف للوزن أيضاً، وباء (بها) ظرفية، وضميرها للفاستي، (الختم بالحسنى): الموت على الشهادة بفضل الله وكرمه، و(الحمد): لغة الوصف بالجميل على جهة التعظيم والتبجيل، وقد أكثر الناس الكلام فيه، ونقلنا منه جملة صالحة أول الشرح الكبير على المرشد المعين³.

¹ ليس هذا من كلام المؤلف إنما هو من النساخ.

² انظر: الصحاح 82/2 مادة [مير].

³ انظر الدر الثمين ص3-4

و (الإتقان): الإحكام والضبط، والمراد بالضابط في النظم أمران: أحدهما الأمر الكلي الشامل لأصول مسائل الخلاف، وذلك كقولنا: هل الطهارة شرط في الوجوب، أو في الأداء؟ وعليهما الخلاف في اعتبار زمن الطهر وعدمه، ونحو ذلك إذ هذا القسم هو المقصود بالنظم؛ لأنه تكملة للمنهج¹، وهو المذكور فيه، وإن ذكر فيه أيضاً قسماً آخر لم تتعرض لذكر شيء منه في الغالب، وهو القواعد التي تذكر لجمع النظائر فقط، لا مع إشارة إلى الخلاف.

الأمر الثاني مما يشمل الضابط المذكور هنا في النظم أيضاً:

القواعد والضوابط الفقهية² كقولنا: ويحرم الفضل والنساء فيما يتحد جنسه من النقود ومن المطعومات الربوية إلى غير ذلك مما يأتي إن شاء الله، وعلى هذا القسم الثاني، نبهنا بعدُ بقولنا: (وزدته من خالص الفقه جمل كلية). وفي التعبير بالزيادة إشارة إلى أن هذا القسم الثاني إنما ذكر بحسب التبع للأول الذي هو المقصود بالنظم، وجملة: (سما) أي ارتفع وظهور: صفة لضابط وعليه يعود فاعل سما، (ومنه) يتعلق (بسما) والضمير. لما شرعه، وفي قوله: (بضابط) الإشارة إلى أحد أنواع محاسن الكلام، المعبر عنها عند أهل الفن بالألقاب البديعية، وهو النوع المسمى عندهم ببراعة الاستهلال، وهو: دلالة افتتاح الكلام على ما يقصده المتكلم من الغرض في مضمون جملة، هو هنا الإشارة إلى أن المقصود بالنظم، ذكر أصول المسائل الخلافية وذكر القواعد والضوابط.

والضابط يشمل النوعين باعتبار وفي وصفه بأنه سما وظهر مما شرعه الله من الأحكام، إشارة إلى أن هذه الضوابط والقواعد لم ترد عن الشارع³، [صريحاً] وإنما استنبطها العلماء من الأحكام الواردة

¹ المنهج المنتخب للرفاق، وهو أصل هذه الأرجوزة.

² يميز العلماء بين القاعدة والضابط، بأن القاعدة تحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية مختلفة مثل قاعدة (الأمور بمقاصدها) فإنها تطبق على أبواب العبادات والجنايات والعقود. وغيرها من أبواب الفقه أما الضابط: فإن يجمع الفروع والمسائل في باب واحد مثل: (لاتصوم المرأة تطوعاً إلا بإذن زوجها إلا إذا كان مسافراً) ومثل: (الكفار مخاطبون بفروع الشريعة عند الشافعية) ومثل (الإسلام يجب ما قبله في حقوق الله دون ما تعلق بحق آدمي). انظر: القاعدة الكلية ص 26.

³ من هنا بداية السقط من (ب، ح).

في الشرع وهو كذلك، فقد صرح إمام هذا الفن أبو عبدالله المقرئ¹ في قواعده بذلك في غير موضع حيث يذكر الخلاف في مسألة أو مسائل، ثم يقول: فنقوم لنا من ههنا قاعدة وهي كذا).

وقوله: (فضل)، عطف على: (أتقن) ولم يذكر المفضل عليه بالنسبة للعلم؛ ليشمل جميع ما يشتغل به الإنسان، ولا شك في ذلك إن كان بنية صالحة لشمول منفعة لصاحبه ولجميع المسلمين، و(بنص): يتعلق: (بفضلا)، والمراد بالنص ما ورد في فضل العلم من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، وجملة: (اجتلا) صفة لنص ولا شك في جلالة القرآن العظيم وحديث رسول الله ﷺ، والنصوص في فضائل العلم لا تحصى كثرة، كقوله ﷺ: (ما عبدالله بشئ أفضل من العلم)².

وكذا في تفضيل أهله كقوله تعالى: ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾³.

وعلى أن هذه الآية ونحوها تفضيل العلم وأهله معاً لأنهم إنما استحقوا ذلك التفضيل على غيرهم وعدم مساواتهم لهم لاتصافهم بالعلم، ومن أراد الوقوف على

¹ محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر بن عبدالرحمن القرشي التلمساني، شهر بالمقرئ، الإمام العلامة، أحد مجتهدي المذهب، قاضي الجماعة بفاس، أخذ العلم بتلمسان عن أبي عبدالله السلوي ثم لازم الآبلي وعمران المشدالي، وإبراهيم بن حكيم الملوي وغيرهم، له تاليف كثيرة ككتاب القواعد، اختصار المحصل لم يتم، أخذ عنه الإمام الشاطبي وابن الخطيب السلماني وابن خلدون، وغيرهم توفي سنة 756 هـ. انظر: توشيح الدياج ص246-248/ نيل الابتهاج ص420/ شجرة النور ص232.

² لم أحده، بهذا اللفظ وإنما هو في سنن الدارقطني 79/3 بلفظ: ما عبدالله بشئ أفضل من فقه في دين. قال صاحب التعليق المغني (بهامش السنن): رواه الطبراني في الأوسط وفيه يزيد ابن عياض، وهو كذاب.

³ الآية: 9 من سورة الزمر.

جملة صالحة من ذلك فعليه بمقدمات¹ ابن رشد² ونقل ذلك عنه الشيخ أبو الحسن الصغير³ أول شرحه على المدونة.

والصلاة من الله على رسول الله ﷺ عليه الصلاة والسلام زيادة تأمين له، وطيب تحية وإعظام، و(الأبدية) بالباء الموحدة: الزمان الذي لا نهاية له.

و (الهاشمي): نسبة لهاشم جد والد المصطفى، ﷺ ؛ لأنه سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم و (أحمد): بدل من الرسول، ﷺ (وآله)، أقاربه: المؤمنون من بني هاشم، هذا هو المشهور في تفسيرها، وأخرج الطبراني في الأوسط عن أنس قال: (آل محمد كل تقي)⁴ نقله الحافظ السيوطي في الجامع الصغير.

و(صحبه): جمع صاحب وهو من اجتمع بالنبي، ﷺ ، مؤمناً به وإن لم تطل صحبته ولا روى عنه⁵ ، وعطفه على الآل لتشمل الصلاة والسلام باقائهم؛ لأن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه فيجتمعان في نحو سيدنا علي - كرم الله وجهه - وتنفرد الصحبة في نحو أبي بكر - عليه السلام. وتنفرد الآل في نحو زين العابدين، (وتلا) بمعنى تبع صفة (ما) أي تلاهم فحذف الضمير. وفي الصلاة على غير الأنبياء الجواز والمنع والكراهة؛ قيل محل الكراهة في الصلاة على غير الأنبياء استقلالاً، وأما بحسب التبعية للصلاة عليه، ﷺ ، كما هنا فالجواز اتفاقاً.

¹ انظر المقدمات / ج 1 ص 50-52.

² أبو الوليد محمد بن رشد المالكي القرطبي زعيم فقهاء وقته بالأندلس. روى عن أبي جعفر أحمد بن رزق، وعن أبي مروان بن سراح ، وأبي عبد الله بن خيرة. وأخذ عنه ابنه، والقاضي عياض، وأبو بكر الإشبيلي، وغيرهم. له تأليف منها: البيان والتحصيل والمقدمات. توفي سنة/ 520 هـ. انظر: الديباج ص 278، المرقية العليا ص 98 شجرة النور/ ص 129.

³ أبو الحسن علي بن محمد بن عبدالحق الزرولبي، عرف بالصغير بالشيخ الإمام العمدة الهمام أخذ عن جلة منهم، ابن رشد، وأبي الحسن بن سليمان، وابن مطر الأعرج. أخذ عنه جماعة منهم: عبدالعزيز القوري، علي بن عبد الرحمن البقري، أبو سالم التتسولي وابن الحاج/ توفي سنة 719 هـ/ وعمره نحو المائة وعشرين عاماً انظر: شجرة النور 1/ 215 والديباج ص 212 والفكر السامي 237/2 وسلوة الأنفاس 3/ 147 .

⁴ رواه السيوطي في الجامع الصغير 1/ 55-56. وقال: رواه الطبراني في الأوسط، ونقل المناوي عن السحاوي قوله: أسانيد كلها ضعيفة.

⁵ ومات على الإسلام.

و(مقررأ): حال من فاعل (تلا) وفيه زيادة - على براعة الاستهلال المستفادة من البيت الثاني - الإشارة إلى أن تقرير هذه القواعد والكيليات المعبر عنها، في هذا البيت بالأصول هو من صنيع المتأخرين أكثر من المتقدمين، وهو كذلك والله أعلم. وجملة (انجلى) أي ظهر، صفة للأصول أو لشرع، و (انجلى): مطاوع: جلا، مأخوذ من ظهور العروسة حين جَلَوَتْها: الجوهري: جلوتُ العروس، جلاء وجلوة واجتليتها.معنى إذا نظرت إليها مجلوة¹ أه.

ثم قال:

وبعد هذا مكمل للمنهج	إلى أصول المذهب المبرج
نظم الإمام العالم الزقاق	إمام ذا الفن بلا شقاق
ذكرت فيه ² ما قد أغفلا	من أسس وما عليها يتلى
وزدته من خالص الفقه جمل	كلية نافعة فلا تمل
معتمداً في الكل توضيح خليل	وشرح منهج لعارف خليل
شيخ الشيوخ العالم المشهور	ذاك الذي يعرف بالمنجور
وآثرت فيه الميل للبيان	ليظفر الحافظ بالمعاني
مغلباً تحسين معناه على	تحسين لفظه رجاء أن يعقلا
وبعد أن يكمل إن شا ربنا	أتبعه شرحاً ليكمل المنى
سميته بستان فكر المهج	ذيلاً وتكميلاً لذاك المنهج
[والنفع دائماً به] ³ أسأل من	رب كريم بالإجابة قمن
وأسأل الناظر أن يصحح لي	فيما يرى من خطأ أو زلل
لقولهم قبول عذر المعتذر	شأن كرام الناس فاقفهم وسر

¹ انظر: الصحاح [جلا] 2304/6.

² في (د) بعض ما أغفلا

³ بياض في (أ ، ب ، ج).

(وبعد): ظرف لازم للإضافة، فإذا حذف المضاف إليه بني لشبهه بالحرف في الافتقار إلى ما بعده، ولفظ العلامة ابن مرزوق¹ في شرح المختصر: وبني، بعد، على الضم لقطعه عن الإضافة لفظاً مع نيتها معنى، فأشبهت الحروف لنقصها عن الدلالة وحدها) أهـ. والمضاف إليه هنا ضمير ما تقدم من الحمد والصلاة والسلام، أو اسم ظاهر تقديره: وبعد الحمد والصلاة والسلام، أو بعد هذه الخطبة. قال ابن مرزوق: لما علم هذا المضاف بقرينة ذكره أولاً حذف اختصاراً وبني [بعد]² على حركة لالتقاء الساكنين، وكانت ضمة لأنها حركة لا تكون له حالة الإعراب؛ لأنه إما منصوب [على الظرفية]³ أو مجرور بمن، وكذا القول في قبل، ومنه قوله تعالى ﴿اللَّهُ الأمر من قبل ومن بعد﴾⁴ وقولنا: (هذا) إشارة إلى هذا النظم، (ومكمل) اسم فاعل من أكمل، و (به): يتعلق (للمنهج)؛ والمنهج في اللغة: الطريق الواضح، ولذا عداه في النظم (بإلى) في قوله: (إلى أصول). والمراد به هنا النظم الذي في قواعد المذهب للإمام أبي الحسن سيدي علي بن القاسم الزقاق، وقد سماه ناظمه بذلك حيث قال:

سميته بالمنهج المنتخب إلى أصول عزيت للمذهب

(والمبرج) بفتح الراء بمعنى المظهر، وهو اسم مفعول من برج بمعنى أظهر ومنه ﴿ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى﴾⁵، أي لا تظهرن زينتك، (ونظم الإمام)، صنعه للمنهج، (والزقاق): لقب ناظم النظم المذكور، وقد عرف به شارح نظمه، الشيخ المنحور بما فيه كفاية وذكر عن الناظم سبب شهرته بالزقاق وأنه توفي سنة اثني

¹ محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن أبي بكر بن مرزوق العجيسي التلمساني. قال عنه صاحب النيل: آية الله في تحقيق العلوم والإطلاع المفرط على النقول والقيام الكامل على الفنون بأسرها. أخذ عنه أئمة منهم سعيد العقباني، وابن عرفة، وغيرهما. أخذ عنه الثعالبي والقلشاني وابن العباس وقاضي غرناطة ابن أبي يحيى وغيرهم. له تأليف منها: مختصر الحديقة، اختصر فيه آلفية العراقي، وأرجوزة في الميقات نقل عن الونشريسي في معياره والبرزلي في نوازل، توفي سنة 842 هـ. انظر: نيل الابتهاج ص 450-455.

² سقطت من كل النسخ والزيادة من الدر الثمين ص 4.

³ بياض في النسخ (أ، ب، ج)

⁴ الآية رقم (4)، من سورة الروم.

⁵ الآية رقم (33) من سورة الأحزاب.

عشر وتسعمائة. (والشقاق): النزاع، وضمير (فيه) لهذا النظم، وفاعل: (أغفل) للمنهج على حذف مضاف، أي ناظمه، (ومن أسس) بضميتين: جمع أساس، وهو القاعدة، بيان الإبهام الذي في ما¹ من قوله: (ما قد أغفلا)، وما (عليها): عطف على (ما قد أغفلا)، مدخول لبعض، وفيه التصريح بأنه لم يستوف جميع ما أغفله ناظم المنهج من القواعد وإنما ذكر بعضها فقط حسبما استحضره في الوقت ومع اقتضاره على بعض القواعد المغفلة فلم يستوف جميع ما ينبغي على المذكور منها بل ذكر بعضه فقط، وهو كذلك في الغالب.

(ويتلى): صلة (ما): الثانية، و (الابتلاء): الاختبار، والمراد: ما يتلى عليهما: الفروع التي تنبني على تلك القواعد، ويختبر حكمها من أجزائها على القاعدة. كأن يقال مثلاً: إذا ظهرت الحائض قرب الغروب، فعل يقدر لها الطهر أم لا؟ فيقال في جواب هذا الاستفهام: إن قلنا الطهارة شرط وجوب، قدر لها الطهر، وإن قلنا إنها شرط أداء لم يقدر ونحو ذلك، فقد استبعدنا الجواب وهو الخلاف في المسألة من الإجراء على القاعدة.

و (عليها): في النظم يتعلق بمحذوف تقديره، وما يتلى بالإجراء عليها أي على الأسس، و (خالص الفقه) من إضافة الصفة للموصوف، والمراد به ما ليس من القواعد التي هي [أحد]² أصول مسائل الخلاف، بل من الكليات [الضوابط]³ أو مما ذكر لغرابته، وإن لم يكن من الأصول ولا من الكليات كما هو مصرح به في قوله: (كلية ومن غريب لا يعمل) وفي نسخة (كلية نافعة فلا تعمل)، فيكون أدخل عليها لا يعمل، (وجمل): مفعول ثانٍ لزدته، ووقف عليه بمحذوف التنوين لغة، و(الملل) السآمة، أدخل عليه الفاء إشارة إلى أنه نتيجة عما قبله، أي إذا كانت هذه الجمل نافعة للفقهاء تسبب عن ذلك عدم الملل منها، وعلى هذه النسخة يكون ذكره لبعض الفروع التي ليست من الضوابط ولا من الكليات تبرعاً.

¹ إلى هنا ينتهي السقط الذي في (ب - ح).

² ساقطة من (ب-ح).

³ ساقطة من (ب).

و (معتمداً): حال من فاعل (ذكرت). وآل في: (الجل): بدل عن ضمير البعض المذكور في هذا العلم. و(الجل): الأكثر والغالب، فهو يعتمد في الغالب على التوضيح¹، ولذا قدمه، ويليه شرح المنهج لمن ذكر، وقد ينقل من غيرهما نادراً.

[(الجليل): العظيم]²، (وشيوخ الشيوخ): بدل من عارف، وهو الإمام العالم العلامة المحقق، المتفنن، ذو التأليف العديدة والتقاييد المفيدة: أبو العباس سيدي أحمد بن علي المنجور، وشهرته شرقاً وغرباً تكفي عن التعريف به، ومن أراد الوقوف على شيء من ذلك فليطالع فهرسته، توفي رحمه الله ليلة الإثنين منتصف القعدة عام خمسة وتسعين وتستمائة، وهو ابن ست وستين سنة، وكذا وجدته بخط ولد أخيه الفقيه الموثق أبي القاسم بن عبدالواحد المنجور، رحم الله الجميع بمنه.

ومعنى (آثرت فيه) البيت: فضلت في هذا النظم الميل والجنوح إلى البيان³ والإيضاح، أي على الإيجاز والاختصار، ليظفر حافظه بمعناه، ويصير مستحضراً له كاستحضاره للفظه، وفي ذلك إشارة إلى أنه لم يتبع طريق أصله في شدة الاختصار والإكتفاء بالإشارة إلى الفروع بأدنى إشارة كما قال في صدره:

مع نبذ مما عليه قررا أومي لها فقط كي أختصرا

إذ لا يظفر حافظه إذ ذاك بمعانيه في الغالب إلا بعد معاناة، ومقاساة، وقد يعانيه كثيراً ثم ينسى معناه لطول عهد ونحوه، ولكل وجه.

وقوله: (وبعد أن يكمل) البيت: وعد بالشرح - يسر الله أمره - وفضله - فهو نظير قوله في الأصل:-

وبعد أن يكمل إن شاء الإله أتبعه شرحاً مبيناً لحلاه

¹ مؤلف للشيخ خليل بن اسحق الجندي أحد شيوخ الإسلام الأئمة الأعلام أخذ عن أئمة منهم، أبو عبدالله الحاج صاحب المدخل، وأبو عبدالله المتوفى، وعنه أئمة منهم: بهرام، والأفقهسي. له تأليف دالة على سعة اطلاعه. منها: شرح مختصري ابن الحاجب الأصلي والفرعي وهو كتاب التوضيح، ومختصر في المذهب مشهور/ توفي سنة 776 هـ/ انظر: شجرة النور 223/1.

² ساقطة من (ب - ج).

³ في (ب) الإبيان.

(وشا) بغير هذه همزة لغة، أو حذفها للوزن و (المنى)¹ الغرض المقصود (المهج): جمع مهجة والمراد بها ههنا الروح. الجوهري: ويقال: خرجت مهجته إذا خرجت روحه. أهـ². و (ذيلاً): حال، وبستان وتكميل): عطف عليه، فإن قلت: إذا كان هذا النظم بيناً من حفظه، استحضر معناه، لظهوره فما فائدة الشرح؟ لأنه إنما يحتاج إليه لتفسير غامض أو محتمل، وما ليس كذلك لا يحتاج إلى شرح.

فالجواب: إن المقصود الأهم بالشرح هو خروج ناظمه عن العهدة بكتبه على كل مسألة لفظ قائلها أو ناقلها فيستفاد من ذلك نسبتها لقائلها ومعرفة محل ذكره لها ليراجعها فيه من أراد مراجعتها، ثم يقابل الناظر في تلك النقول بين النظم وبينها، فإن وافق فالحمد لله، وإلا أصلح النظم كما ينبغي، وعذر ناظمه، كما سأل منه ذلك، بقوله بعد: (وأسأل الناظر): البيت وخطأ المؤلفين لا يستغرب، وقبول عذر المعتذرين شأن كرام الناس، كما أشار إلى ذلك بقوله: (لقولهم قبول عذر المعتذر) البيت:

على أن ظهوره - أي النظم - إنما هو في الغالب لا في الكل ومع ذلك فقد يحتاج أيضاً لبيان معنى ضمير، أو إعراب لفظ يتوقف المعنى على إعرابه، ونحو ذلك، ولذلك قلنا: إن الشرح مكمل للغرض والمنى، ففيه الإشارة إلى أن المنى حاصل بدون شرح، والشرح إنما هو تكملة للمنى وتما له، لا أن المنى متوقف على الشرح، ولا بد.

(والنفع): مفعول: (أسأل). و (قمن) بمعنى: حقيق وصف ثان (لرب). و (به): يتعلق بالإجابة. و (الخطأ): خلاف الصواب. و (الزلل) مصدر: زلّ، بكسر اللام، يزل بفتح الزاي، إذا زل في طين أو منطق قاله الجوهري³ ومعنى: زل: سقط.

وقوله: (لقولهم) تعليل لقوله: (وأسأل الناظر). ومعنى (فاقفهم): أي اتبعهم في قبول العذر وسر بسيرهم في ذلك، لتكون من كرام الناس حيث اتصفت بصفاتهم.

¹ في (ب) المعنى.

² انظر: الصحاح 342/1. مادة [مهج].

³ في الصحاح [زلل] 1717/4 تقول: زللت يافلان بالفتح تزل زليلا، إذا زل في منطق أو طين. وقال الفراء: زللت بالكسر: تزل زللا.

فصل

ذكر في هذا الفصل الفرق بين الشرط والركن، وتقسيم الشرط إلى شروط وجوب وشرط أداء وبدأ بذلك للاحتياج إليه في غالب الأبواب، سيما على طريقة ابن الحاجب¹ ومتبوعه ابن شاس² في ابتداء جل الأبواب بذكر الأركان والشروط.

مسألة (1)

[الفرق بين الشرط والركن وشرط الوجوب والأداء]*

الشرط عن ماهية قد خرجا والركن جزؤها بها قد ولجا
وصيغة دليلها فالعد لها من الأركان فيه بعد
إذ الدليل غير مدلول وذا لنجل عبدللسلام فخذنا

ماهية الشيء: حقيقته، وتقال بالهاء وبالهزمة بدل الهاء وضمير (جزؤها، وبها) للماهية وباء (بها) ظرفيه، وفاعل (ولج). بمعنى: دخل للركن، وضمير (دليلها) للماهية أيضاً وضمير (لها) للصيغة (وخذا) فعل أمر مؤكد بالنون، قلبت في الوقف ألفاً، تكميل للبيت. وإن أبدلته (بجذا) الدالة على المدح كان أولى.

* العناوين التي بين معكوفين أخذناها من هامش النسخة (أ). أما جعلها مسائل وترقيمها، فوضعناه لتسهيل حصرها.

¹ هو أبو عمرو بن أبي بكر الدوبيي المعروف بابن الحاجب الإمام الأصولي النحوي الفقيه، أخذ عن أبي الحسن الأبياري وأبي الحسين بن جبير وغيرهما، أخذ عنه القراني وابن المنير وأخوه زين الدين له تآليف كثيرة منها مختصره الفرعي والأمثالي وشرح المفصل والكافية الشافية توفي سنة 646هـ - انظر: شجرة النور 167/1.

² هو أبو محمد عبدالله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامي الساعدي من بيت إمارة وجلالة، أخذ عن أئمة، حدث عنه الحافظ زكي الدين المنذري، ألف كتاب الجواهر الثمينة على ترتيب الوجيز للغزالي/ توفي سنة 610 هـ بدمياط مجاهداً في سبيل الله/ انظر: شجرة النور/ 156/1.

وأشار بالبيت الأول لقول صاحب التوضيح وغيره، واللفظ له، في شرح قول ابن الحاجب: وللصلاة شروط وفرائض: الفرق بين الشرط، والفرض أن الشرط خارج عن الماهية والفرض داخل فيها أهـ. زاد ابن راشد¹: أن الفرض يسمى ركناً. وقال غيره: ويسمى أيضاً جزءاً. ويتلخص من ذلك أن الركن، والجزء، والفرض، بمعنى واحد، وأن الفرض يوجد في النكاح والبيع مثلاً كما يوجد في الوضوء والصلاة؛ لأن الفرض هو المتحتم، ووجود أركان البيع والنكاح مثلاً متحتم إذ لا توجد حقيقتها بدونها.

وفي التوضيح، أيضاً في باب الحبس: أن الشرط خلاف الركن وإطلاق أحدهما على الآخر مجاز علاقته، أن الماهية لا توجد بدونهما.

وأشار بالبيتين - بعد الأول - لبحث ابن عبدالسلام، مع من عد الصيغة من الأركان كابن الحاجب في النكاح والطلاق والبيع وغير ذلك مما يحتاج² للصيغة بما حاصله: أن الأركان أجزاء الماهية، والصيغة دليل على الماهية والدليل على الشيء غيره. فعدمها لها من الأركان يقتضي دخولها [في الماهية]³؛ لأن الأركان أجزاءها، وكونها دليلاً على الماهية يقتضي خروجها؛ لأن الدليل على الشيء غيره.

واستغرب هذا الثاني، وأنها ليست من الأركان بل هي دليل على حصول الماهية المشتملة على الأركان.

ولفظ ابن عبدالسلام على نقل التوضيح، أول باب الضمان: والأقرب أن الصيغة دليل على الماهية التي الأركان أجزاءها، والدليل غير المدلول. أهـ. وفهم من قوة كلامه، أن عد الصيغة من الأركان ليس بقريب، بل هو بعيد وهو الذي في النظم لا أنه قريب غير أقرب، والله أعلم.

¹ أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن راشد القفصي، أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب، ورحل إلى الاسكندرية ولقي بها ابن المنير والأبياري وابن دقيق العيد، تولى قضاء قفصه. أخذ عنه ابن مرزوق الجدد، وغيره. له تأليف منها تلخيص المحصول في علم الأصول، واللباب في الفقه. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق. توفي سنة 736 هـ. انظر: شجرة النور 208/1.

² في: (ب) مما لا يحتاج.

³ ساقطة من (ب).

ولك أن، تبدل البيت الأول من الأبيات الثلاثة بقولنا:

الشرط ما عن الحقيقة خرج والركن وهو الفرض قل بها ولج

ولا يخفى عليك معناه بعد فهم ما تقدم...

مسألة (2)

[هل فرائض الصلاة وسننها وفضائلها، غيرها؟]

وهذه الأركان والتي تضم لها كسنة مسمى ذا العلم
وهي الوضوء والنكاح مثلاً فالاسم للمجموع قلّه مسجلاً
إن قصد الكامل أما إن قصد مطلقاً فاسم لركن اعتمد

الإشارة بالبيت إلى قول ابن راشد في شرح قول ابن الحاجب: وللصلاة شروط
وسنن وفضائل.

في هذه الترجمة تجوز، إذ مقتضاها: أن الفرائض، والسنن، والفضائل غيرها. والأحسن
أن يقال: الصلاة لصحتها شروط، وهي تشتمل على فرائض، وسنن وفضائل. أهـ.

فنبه بذلك على أن مجموع الفرائض، والسنن، والفضائل، هو نفس الصلاة، لا
أن الصلاة شيء وهذه أمور زائدة على الصلاة، كما توهمه عبارة ابن الحاجب.
وكان الإضافة في قولهم: فرائض الصلاة أو الوضوء، بيانية؛ أي الفرائض التي هي
الوضوء أو هي الصلاة.

قلت: وبهذا يزول الإشكال عن مسائل كثيرة من هذا المعنى، وقد كان بعض
أشياخنا يستشكل قولهم: فرائض الصوم، ترك الأكل والشرب، والجماع، وإخراج
المني وإيصال شيء إلى المعدة.. إذ ظاهر العبارة أن الصوم غير هذه الأشياء، وليس
كذلك بل مجموعها هو حقيقة الصوم، وصوابه: أن الإضافة في قولهم: فرائض

الصوم كذا وكذا، بيانية كما تقدم، وأن في تلك العبارة مسامحة، كما قال ابن راشد والله أعلم.

[والمراد (بالعلم) في البيت الوضوء والصلاة والصوم والبيع والنكاح وغيرها.

يريد أن مجموع الأركان وما يضاف لها من السنن والفضائل مما له سنن وفضائل هو المسمى بالبيع والنكاح والصلاة والصيام ونحوها وأدخل الفضائل تحت الكاف من قوله: كسنة.. وهذا إذا قصد الصلاة الكاملة ونحو ذلك وأما إذا قصد مطلق الصلاة فلا، فالاسم هو اسم الأركان فقط وعلى ذلك نبه بقوله وهو الوضوء.. البيت والله أعلم¹]

مسألة (3)

[الفرق بين شرط الوجوب وشرط الأداء]

والشرط قسمان فشرط في الأداء وآخر لدى الوجوب قد بدا
مالم يس في طوق المكلف اعلمنا كالطهر من حيض ووقت قد سما
وهو في الطوق ولا به طلب شرط وجوب كإقامة فطلب
وغيره شرط لدى الأداء وإذا كخطبة شبه وسر احتذا

الإشارة بالإبيات إلى قول ابن عبدالسلام: اصطلاحهم في الغالب، أن ما كان من فعل الله كدخول الوقت، أو مالا يطلب من المكلف كالإقامة، وعلق عليه أمر، سمى شرط وجوب، وما كان من فعل المكلف ومطلوباً به، سمى شرط أداء كستر العورة، والخطبة في الجمعة.

والشرط: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته أهـ.
عن نقل الشيخ المنجور في شرح قوله في الأصل:
شرط وجوب أو أدا إمكانه...

¹ ساقطة من (أ، ب، ج).

وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الجمعة: ولشروط أدائها إمام ... الخ، ما نصه: والفرق بين شرط الوجوب وشرط الأداء، إن كان مما لا يطلب¹ من المكلف، كالذكورية والحرية، يسمى شرط وجوب، وما يطلب منه كالخطبة والجماعة يسمى شرط أداء. هكذا قال ابن عبدالسلام. أهـ.

فقول ابن عبدالسلام على نقل التوضيح: مالا يطلب من المكلف يشمل: مالا يطلب منه لكونه ليس في طوقه ولا تحت قدرته، وهو الذي عبر عنه في نقل الشيخ المنجور: بما كان من فعل الله، كدخول الوقت ويشمل: مالا يطلب من المكلف وإن كان في طوقه ككونه مقيماً غير مسافر، كما في نقل المنجور أيضاً وإياه تبعنا في النظم معبراً عن قوله: بما كان من فعل الله بما ليس في طوق المكلف؛ إذ هو معناه والله أعلم.

ولك أن تبدل الشطر الأول من البيت الثاني بقولنا:

ما كان من فعل الإله فاعلمنا....

وإبدال جميع البيت الثالث بقولنا:

أو الذي لم يطلب المكلف به فشرط للوجوب يعرف

وهو الأولى، ولم ترد ما قاله ابن عبدالسلام من قوله: وعلق عليه أمر؛ لأنه معلوم أن الشرط هو ما علق عليه أمر.

فقوله: (وآخر) بالصرف للوزن، وهو وصف لمحذوف، أي وشرط آخر قد ظهر من الوجوب على حذف مضاف، أي من شروط الوجوب... الخ.

ولك أن تبدل (لا) في النظم (من) وهو أظهر. و (لدى): بمعنى في، و(بدأ) بمعنى: ظهر. وقوله: (ماليس) مبتدأ: وقولنا: (أو هو) معطوف عليه، وقوله (شرط وجوب) هو خبر عن مبتدأ وما عطف عليه، وجملة (قد سما) أي علا والمراد: ظهر، صفة لوقت والمراد بالإقامة كونه غير مسافر بحيث تجب عليه الجمعة ولا شك أنه في طوق المكلف ولكن لم يكلف به بل أبيح له السفر اختياراً. وقوله (غيره) أي

¹ في (أ - ح) إن كان مما يطلب، وهو خطأ.

غير ما ذكر وهو ما في طوق المكلف: أي يقدر عليه وكلف به كالخطبة للجمعة وستر العورة للصلاة وما أشبه ذلك¹.

مسألة (4)

[هل الإسلام شرط أداء؟]

وعدهم لا سلام من شرط الوجوب لشغله عنه بكفر لن يؤوب

البيت جواب عن سؤال مقدار، وكأنه استشعر أن قيل له: يلزم على ما قررت من الفرق بين شرط الوجوب وشرط الأداء، أن الإسلام شرط أداء؛ لأنه في طوقه وقادر عليه، ولذا قال ابن الحاجب - لما ذكر الخلاف في تقدير زمن الطهارة لأهل الأعذار وفي اعتبار مقدار التطهير، ثالثها²، لابن القاسم³، إلا الكافر لانتفاء عذره وهو مطالب، بالإسلام اجماعاً، وإذا كان في طوقه ومطالباً به فهو شرط أداء، كيف وهم قد عدوه من شروط الوجوب؟ فأجاب عن ذلك في البيت بما حاصله: إن الكافر، وقت اعتقاده الكفر واشتغال خاطره به، عاجز عن التوحيد إذ هما ضدان لا يجتمعان، فهو إذن عاجز عن الإيمان، وإن كان مطالباً به وإذا كان كذلك فهو

¹ في (ب، ج) بعد قوله أشبه ذلك: وفيه أنشد الضرير وهو من محققي فن الأصول: إن الإله مالك العباد. وسيد ذكرها في ص78.

² من قاعدة المؤلف أنه ينبه على الأقوال الثلاثة أو الروايات الثلاثة بقوله ثالثها، وذلك إذا كانت الأقوال إذا جمعت فهمت بالطريق التي قررها فإن كانت لا تفهم فإنه يبينها، وطريقة استخراج القولين الأولين أنه إذا قال: ثالثها، فإنه يجعل القول الثالث دليلاً على القولين الأولين، فيجعل صدره دليلاً على القول الأول، وعجزه دليلاً على القول الثاني. فإذا صدره بآيات، فالقول الأول هو الجواز مثلاً أو الوجوب، وإن صدره بالمنع فالأول عدم الجواز، والثاني مقابل الأول، والثالث: مفهوم من كلامه.. الخ انظر: كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص 148.

³ هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي، من أجل أصحاب مالك وأثبتهم عنه، خرج له البخاري عنه، روى عن الليث بن سعد وعبد العزيز بن الماجشون وغيرهم: أخذ عنه أصبغ، ويحيى بن دينار، والحاتر بن مسكين وروى عنه سحنون المدونة/ توفي سنة 191 هـ. وكان مولده سنة 133 هـ. انظر شجرة النور 58/1.

من تكليف مالا يطابق وإذا كان عاجزاً عنه وليس في طوقه صدق عليه حد شرط الوجوب.

وقد اعتمدنا في الجواب المذكور على ما ذكر الإمام أبو الحجاج¹ يوسف الضرير في نظمه في التوحيد في باب تكليف مالا يطابق ولفظه:

إن الإله ممالك العباد وخالق الأرواح والأجساد
فجائز تكليفه لعبده مالا يطابق لالتزام ضده
كأمره الكافر بالإيمان وأمره المسئ بالإحسان
وهو لا يطيقه في الحال لأجل الإشتغال بالضلال

فذكر أن التكليف بما لا يطابق جائز، ومثل له بأمر الكافر بالإيمان والمسئ بالإحسان وهو لا يطيق ذلك وقت الكفر والمعصية لالتزامه ضد الإيمان والإحسان وهو الكفر والمعصية فلا يجتمعان مع ضدهما والله أعلم.

وقوله في البيت: (لاسلام) أصله، الإسلام بآل داخله على إسلام، فنقلت حركة الهمزة إلى الساكن قبلها وحذفت الهمزة، واعتد بحركة اللام، فاكتفى عن همزة الوصل فحذفت (والأوبة): الرجوع أي: وجه عدهم الإسلام من شروط الوجوب أن الكافر لم يقدر على الرجوع عن الكفر إلى الإيمان لاشتغاله بالكفر فهو إذن عاجز عن الإسلام فقولته (لشغله): هو خبر (عدهم) وقوله: (لن يؤوب) كأنه نتيجة عما قبله ولو وسع النظم لدخول الفاء عليه لكان آيين، ولك أن تبدل الشطر الأخير من البيت بقولنا: (للسغل بالكفر فلم يقدر أن يؤوب) أو بقولنا: (لعجزه لشغل كفر لن يؤوب) وهو آيين، والله أعلم.

¹ القاضي أبو الحجاج يوسف بن حمود بن خلف الصفي من سبته، كان فقيهاً فاضلاً زاهداً أديباً شاعراً سمع من شيوخ بلده ورحل إلى الأندلس. فسمع أبا محمد الباجي، والأصيلي أبي بكر الزبيدي، وولي قضاء سبته، كان كثير التواضع يفلح أرضه بنفسه/ توفي نحو سنة 430 هـ. (انظر ترتيب المدارك/ 721/2).

مسألة (5)

[كل شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء ولا ينعكس]

وكل شرط في الوجوب يشترط لدى الأداء أيضاً فحقق ذا النمط
إن لا فيجزئ الذي قد فعلاً قبل الوجوب عنه بعد فاقبلاً
وابن الزكاة قبل حول بيسير على قريب الشئ كهو ذا كثير
لسواه أجزأته قبل مطلقاً ولم يُقل بل هو مما يتقى
كذلك جمعة لعبد ومرة بتبعية كفت لسن تنكره
نقل ذا الإمام نجل عرفه في باب جمعة كما قد عرفه

الإشارة بالإبيات الخمس، إلى قول الإمام ابن عرفة¹ في باب الجمعة: (أن ما هو شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء، وإلا أجزأ الفعل قبل وجوبه عنه بعده، ولا ينتقض بإجزاء الزكاة قبل/ الحول بيسير²؛ لأنه مبني على أن ما قارب الشئ مثله، وإلا أجزأت قبل الحول مطلقاً، ولا بإجزاء الجمعة للمرأة والعبد؛ لأنه مشروط بتبعيتهما لذي شرط وجوب في فعله الشخصي). أهـ.

وبيان ذلك، أن دخول الوقت مثلاً شرط في وجوب الصلاة، فهو شرط في آدائها أيضاً، ولو كان هذا الشرط خاصاً بالوجوب دون الأداء، لأجزأت الصلاة قبل وجوبها بدخول الوقت عن الصلاة الواجبة بعد دخوله، لكون الأداء³ على هذا التقدير لا يشترط فيه دخول الوقت فتؤدى قبل [دخول] الوقت وتجزئ، ولا قائل به، ثم لما تخيل النقض عليه بمسألة إجزاء الزكاة قبل الحول بيسير، وإجزاء الجمعة

¹ أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، تفقه على الإمام أبي عبد الله محمد بن عبد السلام، ومحمد بن هارون، ومحمد ابن الحاجب، وابن قداح، وغيرهم، أخذ عنه البرزلي والآبي، وابن ناجي، والواتغي، وابن مرزوق (الحفيد)، وابن فرحون. لم يرض لنفسه الدخول في الولايات بل اقتصصر على الإمامة والخطابة بجامع الزيتونة. له تأليف منها: تقيده الكبير في المذهب، ومختصر في النطق. ولد سنة 716هـ، وتوفي 803هـ.

انظر: (الديباج ص337) وشجرة النور ص227.

² انظر: الفروق للقرافي 24/2 - الفرق الرابع والخمسون.

³ في (ب) آدائها.

للمرأة والعبد مع أن الحول شرط وجوب في الزكاة، وكذلك الذكورية والحرية شرط في وجوب الجمعة، [وظاهر]¹ ذلك أن الحول والذكورية والحرية شرط في الوجوب دون الأداء، فأجاب: عن مسألة الزكاة: بأنها من باب ما قرب من الشيء فله حكمه. فكأنه أخرجها بعد الحول حقيقة، ولو كان ذلك [لكون الحول ليس شرطاً في الأداء]² لأجزأ إخراجها قبل الحول مطلقاً لا بقيد القرب ولا قائل به.

وأجاب عن مسألة الجمعة: بأن إجزائها للمرأة والعبد إنما هو بحسب التبعية لمن وجدت فيه شروط الوجوب ولا يشترط في التابع شروط المتبوع، ولو كانت صحتها لهما لكون الحرية والذكورية غير شرطين في الأداء لصحت لهما استقلالاً، فيصح عقد الجمعة بنساء أو عبيد وحدهم، وإن لم يكن معهم ذكور أحرار، وليس كذلك.

قال في التوضيح: (مذهب سحنون³ أنها لا تتعقد بهم، حكاه ابن عات) أهـ⁴
 و(لدى) في البيت بمعنى: في، (وحقق ذا النمط) تكميل للبيت، أي: حقق هذا الطريق من الارتباط الذي بين شرط الوجوب والأداء، والنمط: الطريق، وقوله (إن لا) أي: إن لا يكن ما ذكر من أن كل شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء لأجزأ الفعل الذي قد فعل قبل الوجوب عن ذلك الفعل بعد الوجوب. (وعنه): يتعلق بيجزئ، وضميره للفعل، قوله: (على قريب الشيء) على تقدير مضاف، أي على كون قريب الشيء (وذا كثير): جملة اسمية قصد بها الإعلام بأن البناء على كون قريب الشيء كهو، كثير في الفروع وهو كذلك، وقوله (لولاها أجزأته) أي

¹ ساقطة من (ب-ج).

² ساقطة من (ب-ج).

³ أبو سعيد عبدالسلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، أخذ العلم بالقيروان عن مشايخها، كأبي خارجة، وعلي بن زياد، وأبن أشرس، وغيرهم.. ثم رحل إلى مصر فسمع من ابن القاسم وقرأ عليه المدونة وأعاد ترتيبها، وسمع ابن وهب وأشهب تولى القضاء بالقيروان، من تأليفه: المدونة المذكورة والمشهورة لدى الفقهاء. ولد سنة 160 هـ وتوفي سنة 240 هـ. انظر: الديباج ص 160-161، شجرة النور 69/1.

⁴ هارون بن أحمد بن جعفر بن عات، أبو محمد النقري الشاطبي قاض من فقهاء المالكية، ولد سنة 512 هـ، تولى القضاء بشاطبة فحمدت سيرته، تفقه على أبي جعفر الحسني وعرض عليه المدونة، ومع كونه فقيها فهو مقرئ، أخذ القراءات عن عبدالله بن نجاح ابن يسمار برع في مذهب مالك. من مؤلفاته: الطرر الموضوعة على الوثائق المجموعة. توفي سنة 582 هـ. انظر: الأعلام ج 8/ ص 59.

لولا أن إجزاء الزكاة قبل الحول ييسر مبني على ما ذكر من كون ما قارب الشيء له حكمه، لأجزأ إخراجها قبل الحول ولو لم يقرب، ولم يقولوا به، وقوله: (كذلك) البيت: أي كما لا تنتقض هذه الكلية بمسألة الزكاة، كذلك لا تنتقض بإجزاء الجمعة للعبد والمرأة، لأن وجوبها عليهما، إنما هو بحسب التبعية لمن وجدت فيه شروط الوجوب، ومعنى (كفت): أجزأت. (ولن تنكره): تكميل للبيت، وفيه إيماء إلى صحة هذا الجواب. و (مرة) لغة في المرأة.

مسألة (6)

[من شرط الجمعة الجماعة]

أما الجماعة الذين بهم تقررت قريتها وعلموا
ففيهما شرط وإن لم يحضروا صلاتها إن لم يكونوا هاجروا

هذه المسألة ليست من كلام ابن عرفة المتقدم، وإنما ذكرتها لما كانت أتوهم من نقض الكلية المتقدمة في كلام ابن عرفة، من كون كل ما هو شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء.

يقول القاضي عياض¹: إن الجماعة الذين تجب بهم الجمعة شرط في وجوبها لا في إجزائها، قال: والذي يقتضيه كلام أصحابنا إجزاؤها بائني عشر رجلاً أهد.
ويقول ابن رشد²: من شرائط الجمعة التي لا تجب إلا بها وتصح دونها:

¹ القاضي أبو الفضل عياض بن موسى اليحصي السبتي، الإمام المجتهد. أخذ عن أئمة منهم: أبو عبد الله بن حمدين، وابن سراج، وابن عتاب، أبو علي الصديقي وغيرهم. جمع من الحديث كثيراً، وعنه أخذ جماعة منهم: ابنه محمد، وابن زرقون، وابن مضاء وغيرهم، له تأليف منها: [إكمال المعلم، والشفاء، ومشارك الأنوار، وترتيب المدارك. توفي بمراكش سنة 544 هـ. انظر: شجرة النور 140/1، والديباج ح/ 128، والمرتبة العليا ص 101.

² أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الغرناطي الشهير بالمواق، خاتمة علماء الأندلس، أخذ عن جلة كأبي القاسم بن سراج وهو عمده، ومحمد بن عاصم المتتوري، وأخذ عنه جماعة منهم: الشيخ الذقون، وأبو الحسن الزقاق وأحمد بن داوود. له تأليف منها: شرحان على المختصر كبير سماه التاج والإكليل، والمختصر، وهما متقاربان في الجرم. توفي في شعبان سنة 897 هـ.

الذكورية، والحرية، والإقامة، فلا تجب على مسافر وامرأة ولهم أن يصلوها أهـ.
على نقل المواق¹.

فظاهر ذلك ان الجماعة والذكورية هما شرط في الوجوب دون الأداء.
والجواب على ذلك ما قاله آخر المحققين الإمام الأوحـد العالم المحقق أبو عبد الله
محمد الخطاب² في شرح قول الشيخ خليل: (وبجماعة تتقـرى بهم قرية، قائلًا:
(الذي يظهر من كلام ابن عبد السلام، انه إنما أراد أن الجماعة الذين تتقـرى بهم
القرية شرط في وجوب الجمعة، وفي صحتها في كل جمعة، يعني أنه يطلب وجودهم
في القرية ولا يشترط حضورهم الصلاة، لا في الجمعة الأولى ولا في غيرها، بل تجوز
بائـثي عشر، ثم قال: ومراد ابن عبد السلام، أن وجودهم في القرية شرط في
الوجوب، وفي الأداء في كل جمعة، ولا يشترط حضورهم، بل تصح بائـثي عشر
منهم، فلو كان في قرية جماعة تتقـرى بهم وجبت عليهم الجمعة، ثم إن سافر منهم
جماعة حتى لم يبق فيها من تتقـرى به، فإن سافروا بنية الانتقال فلا إشكال في
سقوط الجمعة عن الباقيـن، وإن سافروا لموضع قريب بنية العود، فالظاهر أن الجمعة
تجب على الباقيـن.

وفي الأبي³: إذا كان في القرية من تنعقد بهم الجمعة، ثم تفرقوا يوم الجمعة في
أشغال لهم، من حرث أو حصاد حتى لا يبقى بها إلا العدد الذي لا تنعقد بهم

¹ انظر: المواق 130/1.

² محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين الرعيـني المغربي الأصل المالكي المذهب، شهر بالخطاب،
أخذ عن والده، وأحمد بن عبد الغفار، ومحمد بن عراق، وروى عن الحفاظ عبد القادر النويري،
والبرهان القلقشندي، وغيرهم، أخذ عنه عبد الرحمن التاجوري، محمد ابن القيسي، ولده يحيى
الخطاب وغيرهم. له تأليف منها: شرحه على مختصر خليل. مات عنه فيضه ولده يحيى في أربعة
أجزاء، لم يولف على خليل مثله في الجمع والتحصيل، استدرك فيه أشياء على خليل وشرحه،
وشرح قرّة العين في الأصول، وتحرير الكلام في مسائل الإلتزام، وحاشية على شرح القباب لقواعد
عياض، وغير ذلك كثير. مولده ليلة الأحد ثامن عشر من رمضان 902 هـ. وتوفي في الأحد تاسع
ربيع الثاني 954 هـ.

انظر: نيل الابتهاج ص592، وهدية العارفين 242/2، وكشف الظنون ص1628.

³ محمد بن خليفة بن عمر التونسي شهر بالأبي، وأبة يضم الهزمة، أخذ عن ابن عرفة ولازمه وبه
انتفع، وعنه أئمة كابن ناجي وأبي حفص القلشاني. له شرح على صحيح مسلم سماه إكمال
الإكمال وله شرح على المدونة. تولى قضاء الجزيرة سنة 808 هـ وتوفي سنة 828 هـ.

الجمعة فكان الشيخ ابن عرفة يقول: (إذا بقي منهم في القرية اثنا عشر رجلاً جمعوا) أهـ¹.

فنفي اشتراط وجود الجماعة في الإجزاء الواقع في كلام عياض المتقدم، إنما هو باعتبار حضور الصلاة، لصحتها باثني عشر رجلاً - وهم لا تتقرب بهم قرية - لا باعتبار وجودهم في القرية، فلا بد منه. وهو الذي يدخل في قول ابن عرفة: أن ما هو شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء: أي: وجود من تتقرب بهم القرية في القرية شرط في وجوبها ولا إشكال، وشرط في صحتها، وأدائها لمن حضر الصلاة، وإن كانوا أقل ممن تتقرب بهم القرية، ومعنى قول ابن رشد في الذكورية والحرية والإقامة: إنها شرط وجوب، فلا تجب إلا بها، وتصح دونها، معنى تصح بدونها: أنها تصح لمن اتصف بضد هذه الأوصاف من الأنوثة والرق والسفر، كما قال إثره: فلهم أن يصلوها. لكن صحتها لهم لا لعدم اشتراط هذه الأوصاف في أدائها كما يتوهم، بل التبع لمن وجدت فيه الشروط المذكورة كما تقدم في البيت قبل هذين. والله تعالى أعلم.

وضمير (فيهما) للوجوب، والأداء، ومعنى (إن لم يكونوا هاجروا): أي لم يسافروا² بنية الانتقال عن تلك البلدة وهجرانها، فإن كان ذلك سقطت كما تقدم في كلام الخطاب، والله أعلم.

(وعلموا): عطف على (تقررت) وهو على حذف المتعلق، أي عند الفقهاء. وقوله: (ففيهما) هو جواب (أما).

مسألة (7)

[تنبيه على ما قد يتوهم من نقض الخطاب للقاعدة السابقة]

هذا وللخطاب في الوضوء وفي رعايا البلوغ والطوع ففى

¹ انظر شرح الأبي على صحيح مسلم 19/3.

² في (ب) (لم يكونوا سافروا)

صلاتنا شرط وجوب لا أدا كالوقت للوضوء فحقق تقتدي
جوابه الأصل الذي قد اطرء ليس يحله الذي قد اتخذ

لما ذكر القاعدة والجواب عما قد يرد عليها، وكان الإمام الخطاب كالصريح في
نقضها، لم يكن بد من التنبيه عليه، فنبه عليه في هذين البيتين، وأشار بهما إلى قول
الخطاب في شرح مختصر الشيخ خليل - أول فصل الوضوء - نصه:

شروط الوضوء على ثلاثة أقسام: منها ما هو شرط في وجوبه وفي صحته معاً،
وهي خمسة على المشهور: بلوغ الدعوة، والعقل، وانقطاع دم الحيض، وانقطاع دم
النفاس، ووجود ما يكفيه من الماء المطلق.

ومنها ما هو شرط في وجوبه فقط، وهو ستة:

دخول وقت الصلاة الحاضرة أو تذكر الفاتحة، والبلوغ، وعدم الإكراه على
تركه، وعدم السهو والنوم عن العبادة المطلوب لها الوضوء، والقدرة على استعمال
الماء، وثبوت حكم [الحدث]¹ الموجب لذلك أو الشك فيه على المشهور كما
سيأتي.

ومنها ما هو شرط في صحته فقط وهو: الإسلام فقط، على القول المشهور أن
الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، وعلى مقابله يكون شرطاً في الوجوب والصحة.

وشروط وجوب الغسل وشروط صحته كالوضوء. أهـ²

والمقصود منه قوله: ومنها ما هو شرط في وجوبه فقط.

وقال - أول فصل الرعاف: شروط الصلاة على ثلاثة أقسام: شرط في الوجوب
والصحة، وهو بلوغ الدعوة، ودخول الوقت على ما قال بعضهم، وجعله القرافي³

¹ زيادة من الأصل.

² انظر: الخطاب 182/1.

³ شهاب الدين أبو العباس بن إدريس القرافي المصري الفقيه الأصولي، أخذ عن عز الدين بن
عبد السلام وابن الحاجب، وشرف الدين الفاكهاني وغيرهم، ألف كتباً منها: الذخيرة في الفقه
والفروق والقواعد، وشرح التهذيب، وشرح التهذيب، وشرح الجلاب، وشرح المحصول، و
الأجوبة الفاخرة، توفي بمصر سنة 684 هـ. انظر: الدياج ص 62، وشجرة النور 188/1.

سبباً للوجوب، سواء جعلناه سبباً أو شرطاً فلا تجب الصلاة قبل دخول الوقت
اجتماعاً ولا تصح أيضاً، إلا ما سيأتي في باب الجمع. والعقل، وارتفاع دم الحيض
والنفاس، ووجود الماء المطلق أو الصعيد عنه عدمه، أو عدم القدرة على استعماله،
وعدم السهو والنوم، فلا تجب الصلاة في حال الغفلة والنوم؛ لكن يجب القضاء
عليهما عند زوال ذلك.

وشرط الوجوب، دون الصحة وهو البلوغ، فلا تجب على من لم يبلغ، ولكن
تصح منه ويؤمر بها، لسبع، ويضرب عليها عشر¹. وعدم الإكراه فلا تجب على من
أكراه على تركها، لكن تصح منه إن فعلها، وإن لم يصلها وجب عليه قضاؤها عند
زوال الإكراه.

وشرط الصحة دون الوجوب وهو الإسلام، بناءً على الخطاب بالفروع، وقيل
إنه شرط في الوجوب، وفي الصحة معاً. وطهارة الحدث الأصغر والأكبر، وطهارة
الخبث وهو النجس من البدن والثوب والمكان. وسر العورة واستقبال القبلة². اهـ
ببعض اختصار.

والمقصود منه أيضاً قوله: وشرط في الوجوب دون الصحة إلخ. ثم أجابنا عن هذا
النقض بما صرح به غير واحد، من أن القاعدة المطردة لا تنحل بتخلف فرد أو
أكثر، وعلى ذلك نبهنا بقولنا: (جوابه الأصل إلخ)، فالمراد (بالفرد قل)³ ولو وجود
في صورتين أو ثلاثة مثلاً والله أعلم.

¹ قال رحمته الله: (علموا الصبي الصلاة ابن تسع سنين واضربوه عليها ابن عشر) أخرجه العزمي وقال:
حسن صحيح، باب الصلاة ما جاء/ متى يؤمر الصبي بالصلاة. ونقل ابن عرفة في التاديب أنه
يكون بالوعيد والتقريع لا بالشتم فإن لم يفد القول انتقل إلى الضرب بالسوط من واحد إلى ثلاثة
ضرب إلام فقط دون تأثير في العضو قال أشهب: إن زاد المؤدب على ثلاثة أسواط اقتصر منه.
انظر التاج والإكليل - 112/1.

² انظر: الحطاب 469/1 - 470.

³ هذه اللفظة غير موجودة في النظم في جميع النسخ لكنها مثبتة في الشرح فقط وفي كل النسخ.

مسألة (8)

[ما أدرج من كلام الغير]

وللبعض هنا نظام حاكيه يحمّد ولا يلام
ولفظه من بعد ذا البيت إلى تمام سبعة وعشرين ولا

المقصود بالبيتين، الإعلام بأن ما بعدهما من الآيات التي تمام سبعة وعشرين بيتاً متوالية هو من كلام الغير أدخلته هنا؛ لأنني كنت عازماً على نظم ما قصر ناظمها فيها وألحقته هنا، فلما وجدته منظوماً لغيري استحسنت ذلك واكتفيت به، وقد اشتمل كلامه فيها على مسألتين.

المسألة الأولى:

تفسير قول الفقهاء: الحكم كذا تعديداً أو معقول المعنى، وهذه لها مناسبة، بما الكلام فيه من معرفة الشروط، وتقسيمها لأنها¹ شروط لأحكام شرعية وتلك الأحكام منها ما هو تعديدي ومنها ما هو معقول المعنى.

المسألة الثانية:

وهي ما اشتملت عليه الآيات العشر الأواخر من الفرق بين المسكر والمرقد والمفسد وما يبنى علي ذلك من الأحكام والمناسب لذكرها باب الطهارة، إذ فيه تذكر الجمادات النجسة التي من جملتها المسكر؛ لكن لما كان ذلك قاعدة من قواعد المذهب يرجع إليها في جزئيات، وشأن القاعدة الجارية أن لا تختص بباب من الأبواب، ولذلك ترجم لها في التوضيح بقوله: فائدة: تنفع الفقيه.. الخ كلامه. كما سيأتي - ناسب ذلك أن تذكر هنا - سيما وهي من نظم ناظم التي قبلها، ولوجه ذكرها في هذا المحل، أشرت (بهنا) في البيت الأول و (ولا) بكسر الواو أي متوالية.

¹ في (ب، ج)، لأن شروط الأحكام.

مسألة (9)

[تفسير الفقهاء الحكم: كذا، ما هو تعبدى وما هو معقول المعنى]

قال رحمه الله:

فإن الله جل شرع الأحكاما لحكمة جلييلة على ما
يشاء فاحذر أن تظن حكمه وفعل ربنا خلا عن حكمه
هذا وقد علم باستقراء فعال رب الأرض والسماء
جلب المصالح ودرء المفسدة وذا الذي خلقه قد عوده
ولابن عباس كلام أرشدا لذا فقد قال كبير الرشدا
إذا سمعت الله يدعوك فما إلا إلى خير يراد فاعلما
أو دفع شر فافاد أنسا الحكم مشروع لسر عنا
لكنه تفضلا ليس يجب دع قول من ضل وزل وحجب
ثم الذي حكمته قد ظهرت وبرزت أسرارها وبهرت
مثل زكاة فرضت ونفقات لسد خلل وجبر المتلفات
بأرش ما يجنى عليه فادر تحريم قتل أوزنسى أو سكر
سرقة قذف لصون أنفس ونسب عقل ومال أنفس
قل لا معلل ومالم تبد حكمته تعبدأ يعد
مع اعتقاد أنه لدفع ضرر يشرع وجلب النفع
والعلما قد ضربوا المثالا بملك قد عود الإجلالا
بالفقهاء فرأيننا شخصا يوما بإكرام له قد خصا
بالاعتقاد أنه فقيسه لقدم العرف الذي يقفوه

أشار بالأبيات إلى قوله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في كتاب الطهارة: ويغسل الإناء من ولوغ الكلب سبعة للحديث¹ فائدة: كثيراً ما يذكر

¹ عن أبي هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ (طهروا إناء أحدكم، إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب) (أخرجه البخاري في كتاب الوضوء 56/2). ومسلم كتاب الطهارة 161/1، أبو داود في كتاب الطهارة 19/1، بالحديث رقم 71، والترمذي: كتاب الطهارة 133/1 باختلاف في بعض الألفاظ.

العلماء التعبد، ومعنى ذلك: الحكم الذي لم تظهر له حكمة بالنسبة إلينا، مع أننا نجزم¹ أنه لا بد له من حكمة، وذلك لأننا استقرينا عادة الله تعالى فوجدناه جالباً للمصالح دارئاً للمفاسد. ولهذا قال ابن عباس: (إذا سمعت نداء الله تعالى فهو إما يدعوك لخير أو يصرفك عن شر، كإيجاب الزكاة، والنفقة لسد الخلات، وأرش² الجنايات لجبر المتلفات، وتحريم القتل والزنا والسكر والسرقة والقذف صونا للنفس والأنساب والعقول والأموال والأعراض عن المفسدات.

ويقرب لك ما أشرنا إليه: مثال في الخارج إذا رأينا ملكاً عادته، يكرم العلماء ويهين الجهال، ثم أكرم شخصاً، غلب على ظننا أنه عالم. والله تعالى إذا شرع حكماً علمنا أنه شرعه لحكمة، ثم إن ظهرت لنا فنقول: هو معقول المعنى وإن لم تظهر، فنقول: هو تعبدى الله أعلم أه كلام التوضيح.

قوله: (يشاء) هو صلة (ما) آخر البيت الأول. و (حكمه) بضم الحاء، والضمير لله تعالى، و (حكمه) الثاني بكسر الحاء، والتاء المكتوبة هاء، و (تعالى) مضاف إليه ما قبله، (وجلب): نائب (علم)، و (درء) عطف عليه، والإشارة (بذا) لجلب المصالح ودرء المفاسد (ولذا) الثاني: إشارة للمذكور من الجلب والدرء أيضاً، وقوله: (دفع) بالخفض عطف على (خير) وألف (أنا) المفتوحة الهمزة المشددة النون للإطلاق، وجملة: (عنا) أي عرض، صفة (لسر)، وقوله: (لكنه تفضلاً) هذا ليس في كلام التوضيح وهو ظاهر إذ لا يجب عليه تعالى جلب مصلحة ولا درء مفسدة ولا غير ذلك إلا ما تفضل به سبحانه على عباده، والذي ضل وزل وحجب أي عن الحق، وهو القائل بوجوب ذلك عليه³.

(وأنفس) آخر البيت الثاني عشر - بفتح الفاء - من النفاسة⁴، وهي الحسن. وقوله في التوضيح: مع أننا نجزم أنه لا بد له من حكمة. قال بعضهم: هذا قول أكثر

¹ في (ب، ج): نجمع.

² أرش الجراحة: دينها والجمع أروش مثل فلس وفلوس، وأصله الفساد، يقال: أرشت بين القوم تأريشاً، إذا أفسدت، ثم استعمل في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها. انظر: المصباح ص 12 [أرش]، والصحاح 995/3 [أرش].

³ يقصد بذلك المعتزلة. انظر: الملل والنحل 45/1.

⁴ نفس الشيء بالضم نفاسة، كرم فهو نفيس وأنفس إنفاًساً مثله انظر المصباح ص 617 [ن.ف.س].

الأصولين. وقال بعض الفقهاء: إن التعبدات هي الأحكام التي لا علة لها بحال. قال: وهو ظاهر كلام ابن رشد في كتاب الصيام. وانظر ابن عرفة في يروع الآجال.

ثم قال رحمه الله:

مسألة (10)

[الفرق بين المسكر والمفسد والمرقد]

وهذه فائدة قد تقع	من الفقيه موقعا وتنفع
في الفرق بين مسكر ومفسد	يعرف منهما وبين مرقد
فمسكر كالخمر ما يغيب	العقل لامع الحواس مطرب
بنشوة عريضة له اعتقد	نجاسة حادا وتحريما عهد
ومفسد كعسل البلاذري	كذلك لا مع فرح دري
ومرقد كالسكران وهو ما	غيب عقلا وحواسا وهما
لا ينبت عليهما شيء إذا	فهمت ذا ففى الحشيشة لذا
قولان هل هي مسكرة أو مفسدة	بعد اتفاق أنها معدة
من منهيات الأكل منعاً والذي	به المنوفي وجه السكر بذى
أجريه في الأفيون والدخان	بجامع العلة في ذا الشأن
وللجزولي في الحشيش لا يحد	رعياً للإفساد وذا درءاً يعد
والقهوة التي بمصر تعمل	تجري على الدخان فيما أصلوا
وحكمة التحريم لا لذاته	بل للذي يعرض في صفاته

أشار في الأبيات إلى قوله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: والجمادات مما ليس - بحيوان طاهر.

فائدة:

تنفع الفقيه يعرف بها الفرق بين المسكر، والمفسد، والمركد. فالمسكر ما غيب العقل دون الحواس مع نشوة، وفرح. والمفسد ما غيب العقل دون الحواس لا مع نشوة، وفرح، كعسل البلاذري. والمركد، ما غيب العقل والحواس كالسكران، وينبني على الأسكار ثلاثة أحكام دون الآخرين: الحد، والنجاسة، وتحريم القليل.

إذا تقرر¹ ذلك فللمتأخرين في الحشيشة قولان: هل هي من المسكرات أو من المفسدات؟ مع اتفاقهم على المنع من أكلها. واختار القرافي: أنها من المفسدات، قال: (لأنني أراهم لا يميلون إلى القتال والنصرة، بل عليهم الذلة والمسكنة وربما عرض لهم البكاء. وكان شيخنا - رحمه الله - الشهير بعبد الله المنوفي²، يختار أنها من المسكرات. قال: لأننا رأينا من يتعاطاها يبيع أمواله لأجلها، فلولا أن لهم فيها طرباً ما فعلوا ذلك بدليل أنا لا نجد أحداً يبيع داراً ليأكل بها سكراناً³ وهو واضح انتهى كلام التوضيح⁴.

وإلى قول المنوفي: لأننا رأينا من يتعاطيها.. الخ، إشارة في آخر هذه الأبيات، بقوله

والذي به المنوفي وجه السكر بذي ** آخره في الأفيون/ والدخان.. الخ،

أي فلولا أن لهم طرباً في الأفيون والدخان، ما ولعوا به. وهو إشارة إلى انها من المسكرات. وفي شرح الامام ابن حجر على صحيح البخاري، في باب: الخمر من

¹ في (ب) تعذر والحشيشة: نوع من ورق القنب الهندي يسكر جداً إذا تناول فيه قدر درهم أما الأفيون فهو: عصارة لبنة تستخرج من الخشخاش. أما البنج - يفتح الباء في اللغة والاصطلاح نبات مخدر غير الحشيش مسكن للأوجاع.

انظر: الموسوعة الفقهية 217/8.

² أبو محمد عبد الله بن محمد بن سليمان المنوفي، الفقيه الإمام، الجامع بين العلم والعمل، أحد شيوخ مصر، أخذ عن، زكي الدين محمد بن القويص، الشرف الزواوي، وأبي عبد الله بن الحاج صاحب المدخل، وعنه أخذ جماعة منهم أحمد بن هلال الرعي، وخليل بن إسحاق وبه انتفع وألف في مناهيه وكراماته، ولد في رمضان سنة 686 هـ. وتوفي في رمضان سنة 749 هـ.

انظر: شجرة النور 205/1..، ونيل الإبتهاج 219/1.

³ في (أ) سكرانا

⁴ وانظر: الخطاب 90/1.

العسل والبتع¹. ما نصه: (واستدل بمطلق قوله: كل مسكر حرام على تحريم ما يسكر ولو لم يكن شراباً، فيدخل في ذلك الحشيشة وغيرها. وقد حزم النووي وغيره أنها مسكرة، وحزم آخرون بأنها مخدرة وهو مكابرة² لأنها تحدث بالمشاهدة ما يحدثه الخمر من الطرب، والنشوة، بالمداومة عليها، والإنهماك فيها وعلى تسليم أنها ليست مسكرة، فقد ثبت في أبي داود النهي عن كل مسكر، ومفتر³ وهو بالقاء. والله أعلم) أه⁴. انتهى كلام التوضيح.

وفي شرح الجزولي⁵ لقوله في الرسالة: فكل ما خامر العقل فأسكره من كل شراب فهو حمر، ما نصه: قوله: من كل شراب، لا تدخل هنا الحشيشة؛ لأنها ليست شراباً، ولكن هي حرام، لقوله ﷺ: (كل مسكر حرام⁶). ويؤدب أكلها ولا يحد. أه.

وانظر قوله: ويؤدب أكلها ولا يحد بعد استدلاله بالحديث على أنها مسكرة، ومن أحكام السكر الحد كما تقدم عن القرافي. والجواب، والله أعلم: أن الخلاف الذي فيها من كونها مفسدة، ومسكرة، شبهة توجب دراء الحد عن أكلها، وإليه الإشارة بقولنا:

وللجزولي في الحشيش لا يحد رعيّاً للإفساد وذا دراءً يعد

¹ والبتع: نبيذ العسل. انظر: الصحاح. 1183/3.

² المكابرة: كابرته مكابرة: غالبته مغالبة وعاندته، انظر المصباح [كبر] ص524. والمكابرة: هي المنازعة لا لإظهار الصواب ولا لإلزام الخصم ولكن لإظهار الفضل. انظر: ضوابط المعرفة ص454.

³ انظر: سنن أبي داود. 327/3.

⁴ انظر: فتح الباري مع البخاري 141-130/21.

⁵ أبو يزيد عبد الرحمن بن عفان الجزولي، كان أعلم الناس بمذهب مالك، أخذ عن أبي الفضل راشد بن أبي راشد، وأبي زيد الرجرجاني، وله تقييدات على الرسالة أخذ عنه جماعة منهم: أبو الحجاج يوسف بن عمر، توفي سنة 741 هـ.

انظر: معجم المؤلفين 5: 153، والبل ص244، وشجرة النور ص218.

⁶ في البخاري: عن أبي موسى الأشعري ﷺ - أن النبي ﷺ - بعثه إلى اليمن، فسأله عن أشربة تصنع بها، فقال: وما هي؟ قال: البتع والمزر. فقلت لأبي بردة: ما البتع؟ فقال نبيذ العسل، والمزر نبيذ الشعير. فقال: كل مسكر حرام. انظر: فتح الباري 181/16.

وكلام التوضيح المتقدم مختصر من كلام الشهاب القرافي، في الفرق الأربعين¹ من قواعده، ونقله الشيخ ابن غازي² في تأليفه المسمى: بمذاكرة السيد أبي إسحاق [بن يحيى]³ في حكم الماء المنسوب للحياة⁴. قال في آخره لما ذكر أن الحشيشة من المفسدات لا من المسكرات ما نصه: فلا يجب بها الحد⁵، ولا تبطل بها الصلاة بل يجب فيها التعزير، والزجر عن ملابتها، فتفرد المسكرات عن المرقدات، والمفسدات بثلاثة أحكام: الحد والتنجيس، وتحريم اليسير. وأما المرقدات والمفسدات فلا حد فيها، ولا نجاسة، فمن صلى بالبنج معه أو الأفيون لم تبطل صلاته إجماعاً، ويجوز تناول اليسير⁶ منها، فمن تناول حبة من الأفيون أو البنج أو السيكران جاز، ما لم يكن ذلك قدراً يصل إلى التأثير في العقل والحواس، أما دون ذلك فحائز. أهـ⁷. وقبله شيخ الجماعة أبو القاسم بن الشاط⁸ السبتي في كتابه

¹ انظر: الفروق 217/1.

² أبو عبد الله محمد بن أحمد بن غازي العثماني المكناسي ثم القاسمي شيخ الجماعة بها، أخذ عن أئمة كأبي زيد الكاواني وأبي العباس المردعي والأمام القوري وابن مرزوق الحفيد، وأخذ عنه من لا يعد كثرة منهم: أحمد الدقون وعلي بن هارون وعبد الواحد الونشريسي وغيرهم، له تأليف منها تقييد على البخاري، وشفاء الغليل في حل مقفل خليل، وتكميل التقييد وتحليل التعقيد، كتابان على المدونة كمل بها أبي الحسن الصغير، وحل مشكلات ابن عرفة في مختصره في ثلاثة أسفار وحاشية على الألفية والمطلب الكلي في محادثة الإمام العلي وغير ذلك، مولوده سنة 841 هـ. وتوفي سنة 919 هـ. انظر: شجرة النور 27/1 وهدية العارفين 226/6.

³ ساقطة من [أ].

⁴ في (أ) للمحجي.

⁵ اتفق الفقهاء على أن البنج طاهر؛ لأنهم يشترطون بنجاسة المسكر أن يكون مائعاً. أما تناول ذلك فقد ذهب معظم الفقهاء إلى عدم إقامة الحد على السكران من البنج ونظائره من الجامدات وإن كان مذاباً وقت التعاطي ولكن يعاقب عقوبة تعزيرية. انظر: الموسوعة الفقهية 217/8-218.

⁶ يرى الفقهاء أنه يحرم تناول القدر المسكر من هذه المادة ويعزر بالسكر منه بغير عذر ويجوز عندهم التداوي به واستعماله لإزالة العقل لقطع عضو متاكل. انظر: الموسوعة الفقهية 217/7-218.

⁷ انظر: الفروق 218/1.

⁸ هو أبو قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط الأنصاري السبتي، أخذ عن الحافظ المحاسبي وأجازاه أبو القاسم بن براد، وابن أبي الدنيا، وابن الغماز وغيرهم. وعنه أبو زكريا بن الهذيل وأبو بكر بن شيرين وجماعة. له تأليف منها: أنوار البروق في تعقب مسائل الفروق ونخبة الرائض في علم الفرائض وفهرسة حافلة. مولده سنة 643 هـ وتوفي سنة 723 هـ. انظر: شجرة النور 217/1.

المسمى: بادرار الشروق على أنواء الفروق وقد كان شيخنا، أبو عبد الله الصغير¹ رحمه الله - يحكى عن شيخه أبي عبد الله العكرمي²: أن ولي الله تعالى أبا حفص عمر الرجراجي³. أفاض الله تعالى علينا من بركاته. قال له ذات يوم: يا محمد عليك بمطالعة القواعد والفروق، ولكن لا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط. قال العكرمي: وكنت لم أر كتاب ابن الشاط قبل ذلك اليوم، فكان من بركة هذا الولي أن فتح الله لي في نسختين منه في ذلك اليوم، وقد كان شيخ شيخنا أبو عبد الله بن آملال⁴ يقول: لو كان هذا السيد متقدماً في الزمان لذكره أبو نعيم في الحلية يعني السيد [عمر]⁵ الرجراجي. ثم قال الشيخ ابن غازي في الكتاب المذكور: وذكر في التوضيح: أن عسل البلاذري من المفسدات، وقد ذكر لنا أن الشيخ الصالح أبا حفص بن عمر الرجراجي - رضي الله وأفاض علينا من بركاته - كان ينشد:

شرب البلاذر عصبه كى يُحفظوا ونسوا الذي في ذكره من قال
أو ما دروا أن البلا شطر اسمه والضرر آخره بقلسب النزال

وربما سمعنا أن البيتين من نظمه، والله تعالى أعلم.

ومما يتحوط في هذا السلك، جوزبوا الذي يسمى بجوز الطيب، وقد مر بنا في بعض المجالس أن بعض المتدينين، من تجار فاس، كان عنده منها قناطير، فسأل بعض المبتدئين، فأفتاه بأن التجارة لا تجوز فيها، وأن ثمنها حرام كتمن الخمر ظناً

¹ هو: محمد بن الحسين بن محمد الأوروبي النيجي، شهر بالصغير أدرك شيخ الجماعة أبا مهدي بن علال والعكرمي وأبا القاسم التارغدي، وابن آملال، وأبا راشد الأنفاسي، أخذ عنه ابن غازي، مولده ببلاد نيجة، بطن أوربة عام 803 هـ. انظر: نيل الابتهاج ص 554.

² محمد أبو عبد الله العكرمي، من أصحاب ابن عرفة أخذ عنه. وهو شيخ الاستاذ النيجي الصغير توفي سنة 842 هـ/ انظر: النيل 511. والضوء اللامع 117/5.

³ هو أبو علي عمر بن محمد الرجراجي الولي تاج الزهاد وإمام العباد الشيخ الصالح العلامة المعظم عند الخاصة وشهرته بالصالح أكثر من شهرته بالعلم أخذ عن جماعة من مشيخة فاس منهم أبو عمران العبدوسي. وعنه جلة منهم ابن الخطيب القسنطيني وعرف به واثى عليه كثيراً وابن علال المصمودي. توفي سنة 810 هـ انظر شجرة النور 250/1.

⁴ هو محمد المديوني الفقيه المفتي، أبو عبد الله المعروف بابن آملال، توفي بمدينة فاس 856 هـ - انظر: درة المجال 290/2.

⁵ ساقطة من [أ].

منه أنها من المسكر، فعمل التاجر على فتواه، وألقى كل ما كان عنده منه في وادي الزحول، فرفعت المسألة لشيخ الجماعة - يومئذ، وهو أبو موسى عيسى بن علال المصمودي¹، فأفتى بأن المفتي يغرّم للتاجر ما أتلّف عليه بفتواه، فلم يغرّمه التاجر وصبر وفوض أمره لله سبحانه. انتهى كلام الشيخ ابن غازي.

ونقل في الكتاب المذكور عن القاضي أبي عبد الله المقرئ، أن الخلاف الذي في الحشيشة هل هي مسكرة أو مفسدة؟ محله بعد القلي والتهنيء للأكل. أهـ.

وقال أيضاً: والبنج هو الذي يسميه أهل هذه البلدة بمنجيط بجيمين معقودتين. وانظر ما ذكره في جوزة الطيب من كونها مفسدة لا مسكرة مع ما في بعض الأجوبة للإمام أبي محمد² عبد الله العبدوسي³: أن جوزة الطيب من المسكرات لا من المرققات ولا من المفسدات ولا من المسبتات. قال: على ما نص عليه الأطباء في كتبهم وقد أشار إليه ابن هارون⁴ في شرحه على ابن الحاجب أهـ.

وفي شرح الخطاب على مختصر خليل: أن الأفيون من المفسدات ومن صلى به أو بالبنج لم تفسد صلاته إجماعاً، وأنه يجوز أن يتناول من الأفيون والبنج مالم يسكران مالا يصل إلى حد التأثير في العقل والحواس. قال: قلت: فعلى هذا يجوز لمن ابتلي بأكل الأفيون وصار يخاف على نفسه الموت من تركه، أن يستعمل منه القدر الذي

¹ هو عيسى بن علال المصمودي: فقيه فاس وقاضيه، أخذ عن أبي عمران العبدوسي، وصحب الشيخ عمر الرجراجي، وله رحلة معجم فيها، ويقال إن له استدراكات على مختصر ابن عرفة، أخذ عنه جماعة منهم أحمد المزوغي، وعبدالرحمن الكاواشي، كان زاهداً ورعاً، ولي القضاء. توفي سنة 823 هـ. انظر: شجرة النور ص 251، والنيل ص 298، والضوء اللامع 155/6. درة المجال ج 2/137.

² في (ب) أبي عبد الله.

³ وأبو محمد عبد الله بن موسى بن معطى العبدوسي الفاسي فقيهما ومفتيها ومحدثها، ولي الفتيا بفاس وهو ابن أخي أبي القاسم العبدوسي، وحفيد الإمام أبي عمران العبدوسي. أخذ عن والده وحده المذكور وعنه ابن أمال والقوري. توفي عام 849 هـ. انظر: شجرة النور 255/1 والنيل ص 157.

⁴ هو أبو عبد الله محمد بن هارون الكثاني التونسي الإمام في الفقه وأصوله وعلم الكلام. وصفه ابن عرفة ببلوغ درجة الاجتهاد المذهبي. أخذ عن جلة منهم المعمر أبو عبد الله بن هارون الأندلسي، وعنه ابن عرفة وابن مرزوق الجلد وأحمد بن حيدرة. له شرح مختصر ابن الحاجب الأصلي والفرعي، وشرح المعالم الفقهية وشرح الحاصل. ولد سنة 680 هـ وتوفي سنة 750 هـ. انظر: شجرة النور 128/1.

لا يؤثر في عقله وحواسه ويبالغ في تقليل ذلك وقطعه جهده ويجب عليه أن يتوب ويندم على ما مضى. فرع قال ابن فرحون¹: وأما العقاقير الهندية، فإن أكلت لما توكل له الحشيشة امتنع أكلها، وإن أكلت للهضم وغيره من المنافع لم تحرم، ولا يحرم منها إلا ما أفسد العقل، وذكر أن الجوزة وكثير الزعفران والبنج والسيكران من المفسدات قليلها جائز وحكمها طاهرة - البرزلي²: أجاز بعض أئمتنا أكل القليل من جوزة الطيب لتسخين الدماغ واشترط بعضهم أن تخلط مع الأدوية، والصواب العموم.

فرع: قال ابن فرحون: والظاهر جواز ما يسقى من المرقد لقطع عضو أو نحوه؛ لأن ضرر المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون.

فرع: مقتضى ما تقدم جواز بيع هذه الأشياء من الأفيون والبنج والجوزة ونحوها، ولم أر فيه نصاً صريحاً، والظاهر أنه يجوز بيع ذلك لمن لا يستعمل القدر المغيب للعقل إذا أمن من أن يبيعه ممن يستعمل ذلك³.

تنبيه: بقي مما يتعلق بالبيت الأخير من النظم، الكلام على مسألة شرب الدخان الذي عمت به البلوى في هذا الزمان وقد أكثر المتأخرون الكلام فيها، فمنهم - وهم الأكثر - منع وشدد في المنع، ومنهم من أجاز. وقد رأيت أن أثبت هنا ما كنت قيدت فيها من خط شيخي الفقيه الحافظ المحصل الخطيب البليغ مفتي فاس وخطيب حضرته الإمام، أبي العباس سيدي أحمد بن محمد المقرئ القرشي التلمساني، نزل المحروسة بالله تعالى الأصولي والعالم المحقق الأصولي الصوفي، أبو

¹ هو إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمرى الأبياني، الجياني، يعرف برهان الدين، سمع الحديث على والده وعمه، والشيخ أبي عبد الله المطري، اجتمع بمحمد ابن محمد بن عرفة في حجة سنة 792 هـ وعرض عليه مصنفاته من تأليفه: شرح مختصر ابن الحاجب وتبصرة الحكام والديباج وكشف النقاب الحاجب. توفي عاشر ذي الحجة سنة 799 هـ. انظر: النيل ص33.

² هو أبو القاسم بن أحمد بن محمد المعتل البلوي القيرواني ثم التونسي الشهير بالبرزلي أخذ عن جماعة منهم أبو عبد الله بن مرزوق وأبو الحسن البطروني ولازم ابن عرفة ما ينيف عن الثلاثين سنة وأخذ عنه جلة منهم: ابن ناجي، وحلولو والرصاع، ومحمد عظم له ديوان كبير في الفقه، وله الحاوي في النوازل. توفي عام 843 هـ. انظر: شجرة النور 245/1، والضوء اللامع 133/11، وتوشيح الديباج ص266. والنيل ص368.

³ انظر: الخطاب 90/1، والفروق للقرافي: في الفرق الأربعين.

زيد سيدي عبدالرحمن بن محمد الفاسي - رحمهما الله وأسكنهما فسيح جنته -
أما الأول: فقد سأله عنها الفقيه المحصل آخر قضية العدل، أبو سالم سيدي
إبراهيم الجلاي¹، ونص السؤال في جملة أسئلة: المسألة الثالثة: ما شاع من
استفاف دخان العشبة المشتومة المسماة على لسان مستفيها بظابة²، ظهر أمرها
وانتشر تعاطيها، ولم يوجد لمنتصي الوقت نكير عليها، وما زال يخيل إلي أنني
كنت طالعت كراسة بتلك الحاضرة بيد مولاي الشريف³ الفقيه، الاستاذ المحدث
المؤرخ، أبي محمد عبدالله بن طاهر الشريف، نسيت الآن تسمية مؤلفها به
على تحريمها، واستدل عليها بأدلة عديدة، مما يتعلق بحفظي الآن منها أنها من
المسبتات المندرجة تحت المفسدات للعقل المحرمة⁴ لإحداثها سبباً وعلة لشاربها،
وما يكسب ذلك من الفساد محرم.

ثانياً: أن شربها يستلزم سريان أجزاء منها محروقة بدليل مشاهدة بقاء الأجزاء
كذلك في الأنبوب الذي يشرب به، وأكل المحروق لا يجوز ولو كان خبزاً.

ثالثاً: ما فيها من إضاعة المال المنهي عنه من غير منفعة، وما يتوهم فيها من الدواء
باطل، إذ الدواء لا يشرب دائماً وإنما يستعمل عند الحاجة، فصار شربها عادة
للسفهاء، والسفلة فقط، وهي لا تزيل داء، وإنما تميت القوة [عن الشعور به

¹ هو إبراهيم بن عبدالرحمن بن عيسى الجلاي الورياجلي. ولد سنة 980، ودخل فاساً سنة 994 هـ،
وأدرك بها المنحور. وعلى أعراب، أخذ علي أبي عبدالله المربي والحسن الزياني وابن سودة
وغيرهم. له مؤلفا منها: المسألة الأملسية في الأنكحة الإغريقية وله كلام في التوازل، توفي سنة
1047 هـ. انظر: إنقاط الدرر 1/107، والنشر 1/173.

² قال محمد الطالب في حاشيته على الشرح الصغير لميارة: (وعبارات الناس عنها مختلفة - كما في
اللقاني على الجوهر - فمنهم من يقول: تاغا، بالغين - ومنهم من يقول فيها: التنن، ومنهم من
يقول: التيباك، ومنهم من يقول: طابغا، بالطاء بدل التاء، وأول ما ظهرت بتبكيكو في أوائل القرن
الحادي عشر، ولما وفد أهل السودان للمغرب على السلطان أحمد المنصور بالفيل قدموا بها
يشربونها ويزعمون أن فيها منافع فشاعت عنهم في درعا ومراكش وغيرها من بقاع المغرب أهـ.
انظر: حاشية محمد الطالب على ميارة 2/140.

³ لم أعثر على ترجمته فيما بين يدي من مراجع.

⁴ في (ب) المحدثه.

والتمييز له¹ مع بقاءه، كما أن الخمر لا تذهب الهم وإنما تغيب عن الشعور به والتمييز له.

رابعاً: ما في تعاطيها من قلة الحياء وذهاب المروءة حتى صارت علماً للأشرار، فلا يتعاطاها سواهم وما شأنه ذلك مجتنب لما فيه من التشبه بالأشرار.

هذا ما تعلق بحفظي مع زيادة كثرة، وفيها أيضاً أن تسميتها بطابة، حرام لأن ذلك من تسمية الفسقة شربتها لها تشريعاً لها وتعظيماً أخذوا لها الاسم من طابة اسم مدينة النبي - ﷺ ، كما سمي² شربة الخمر، خمرهم بأسماء شريفة عديدة.

وكان السلطان مولاي أحمد³ - رحمه الله - أمر بإحراقها، فاحرقت بديوان فاس الجديد حين قدم من مراكش، وضاع فيها مال عظيم لبائعها، وفي ذلك الوقت وقع اطلاعنا على ما قيدنا، فليفضل علينا سيدي بما يشفى غليظنا في المسألة وأجره على الله سبحانه وتعالى.

فأجاب بما نصه: بعد صدر الجواب والكلام على ما قبلها من الأسئلة، وأما ما عمت به البلوى من شرب الدخان الناشئ عن شجرة - قمن - عند الأطباء وتعرف الآن بطابة فليس عند محكم فيها نص صريح، وما ذكرتم من الأدلة على تحريمها، بعضها وبحوث فيه، وقد سألت عنها شيخنا الإمام المؤلف الحافظ، علامة زمانه، سيدي أحمد بابا⁴ السوداني، أبقي الله بركاته فأجابني، بجواز القليل منها قائلاً: إن

¹ ساقطة من [أ].

² في النسخ سماً: وهي لا تستقيم لغة.

³ أحمد بن محمد الشيخ المهدي بن القائم بامر الله عبدالله بن عبدالرحمن بن علي من آل زيدان أبو العباس السعدي، المنصور بالله ويعرف بالذهبي، رابع سلاطين الدولة السعدية في المغرب الأقصى، ولد بفاس واستخلفه أخوه عبدالملك عليها وولاه قيادة جيوشه ثم انتهت إليه الإمرة سنة 986 هـ فأسس الرعية بحكمة وحسن إدارة، كان شجاعاً عاقلاً داهية في سياسة الملك محباً للغزو والفتح وانتقل من فاس إلى مراكش سنة 989 هـ. توفي بالمدينة البيضاء خارج فاس مطعوناً بالوباء فدفن فيها، ثم نقل إلى مراكش. انظر: الأعلام 1/236، درة المجال 1/106-118.

⁴ أبو العباس أحمد بابا بن عمر بن أقيت التنبكي الصنهاجي. أخذ عن عمه ووالده والشيخ محمد بغيغ، وبجي الخطاط وغيرهم، وعنه أبو القاسم بن نعيم، والشيخ الرجرجي، ومحمد بن يعقوب والشهاب القمري، له تأليف منها: شرح على المختصر من الزكاة إلى النكاح وحاشية عليه في جزئين سماه متن الجليل على خليل، وشرح صغرى السنوسي، ونيل الابتهاج بالذيل على الديباج أو كفاية المحتاج لمعرفة ما ليس من الديباج. امتحن بالأسر وحمل مصفداً بالحديد إلى مراكش، ومولده سنة 963 هـ، وتوفي سنة 1032 هـ انظر: شجرة النور 1/298.

الأشياخ بذلك أفتوا وعين لي من جملتهم شيخه المحقق الإمام سيدي محمد بغيغ¹، وهذا الرجل يزعم علماء السودان - أنه المبعوث على رأس المائة العاشرة لتجديد الدين في قطرهم وقد قال قائلهم في تكميل رجز الشيخ الحافظ الجلال السيوطي في المجديدين ما نصه:

وعاشر القرون فيه قد أتى محمد إمامنا وهو الفتى

ورأيت لهذا الشيخ حواشي عجيبة على المختصر وشراحه، تدل على سعة تبحر الرجل، ولا بأس أن نورد جملة مما يتأنس به للحكم في المسألة بعد تحقيق مناطها.

قال ابن عسكر في عمدته: والنباتات كلها مباحة إلا ما فيه ضرر أو يغطي على العقل. أه ونحوه للشيخ ابن مرزوق في شرح المختصر.

وقال شارح الإرشاد وهو الشيخ زروق²: وأما ما يغطي العقل فلا خلاف في تحريم القدر المغطي من كل شيء، وما لا يغطي من المسكر كما يغطي لقوله - ﷺ (ما أسكر كثيرة فقلبه حرام)³، وإنما هو أربع: الخمر، وهو ما فيه طرب وشدة ونشوة، ويغيب العقل دون الحواس، والبنج وهي الحشيشة، وقد اختلف هل هي مسكرة أو مفسدة؟ والمفسد ما صور خيالات دون تغييب حواس ولا طرب ولا نشوة ولا شدة، ولا خلاف في تحريم القدر المفسد. والأفيون، وهو لبن الخشخاش يغيب الحواس، ولا يذهب بالعقل، والظاهر أن القنقيط والزريقة⁴ من المفسدات، ولم أقف في ذلك على شيء فانظره. والجوزاء من المحظورات وأفتى

¹ هو محمد بن محمود بن أبي بكر الونكرمي التنبكي أخذ عن أبيه القاضي الصالح محمود، رحل إلى تنبكتو مع أخيه أحمد فلازما الفقيه أحمد بن سعيد في المختصر ثم حجا ولقيا بمصر الناصر اللقاني والتاجوري، ثم رجعا فاستوطنا تنبكتو. أخذ عنه أحمد بابا وغيره توفي في شوال سنة 1002 هـ له تعليقات وحواش على المختصر وله فتاوي كثيرة. انظر: شجرة النور 287/1 والنيل 600.

² هو أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفارسي الشهير بزروق، أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب منهم: حلولو والمشدالي والرصاع والسنوسي والشيخ الجزولي وغيرهم، وعنه: الخطاب الكبير والخروبي والناصر اللقاني وغيرهم له تأليف منها النصيحة الكافية وقواعد في التصوف وعدة المريد الصادق وشرح إرشاد ابن عسكر وغيرها كثير. مولده سنة 846 هـ وتوفي سنة 899 هـ بمصراته/ بليبيا/ انظر شجرة النور 267/1 - 268.

³ رواه أبو داود، كتاب الأشربة 327/3. الحديث رقم 3681. وأحمد بن حنبل 91/2 - 179.

⁴ في (ب) الزريقة.

بعض شيوخنا الفاسيين يطرحها في الوادي. فقال غيره: لو استفتيت عليه لغرمته إياها. فانظر ذلك. وأما الطين، فكرهه ابن المواز، ويدخل فيه ما يفعله المصريون مع الحمص من الطفل وهل ما يصيغ¹ به أهل المغرب من المغرة الهريس في ذلك؟ أو هي عفار كالملح؟ لم أقف فيه على نص ولا سمعت فيه شيئاً. فانظر ذلك. أهد.

وقال في أول الشرح المذكور: حكى خليل عن شيوخه خلافاً في الحشيشة هل هي من المسكرات أم لا؟ وقال القرافي: وينبئ عليه تحريم القليل، وتنجيس العين، ولزوم الحد. وقال المقرئ: إنما ذلك بعد قليها وتحفيفها لا قبل ذلك، فإنها طاهرة. أهد. بلفظه². ولست في عهدة تصحيف إن وجد فيه؛ لأنني لم أجد غيره، وفيه غرائب كما رأيت، منها: جعله البنج نفس الحشيشة إلى غير ذلك والله أعلم.

وفي كريم علمكم ما في التوضيح، عن القرافي واختصره أشهر أسلافنا، القاضي أبو عبد الله المقرئ في قواعده حسبما هو مذكور فيها، ونقله الإمام الونشريسي³ وغيره.

ونقل البرزلي عن القرافي عن الحشيشة ثلاثة أقوال ثالثها: الفرق بين أن تحمس فتكون نجسة وفيها الحد، وقبل أن تحمس فلا حد فيها ولا نجاسة. واختار القرافي في الفرق الموفى أربعين أنه لا حد فيها، وإنما التعزيز الزاجر عن الملاسة. قال: ولا تبطل الصلاة بحملها⁴: ثم ذكر أن الأفيون من المفسدات. وقال: من صلى به أو بالبنج لم تفسد صلاته إجمالاً. وكذا غيره من المفسدات، وقال: ويجوز أن يتناول من الأفيون والبنج والسيكران ما لا يصل إلى التأثير في العقل والحواس. أهد.

¹ في الخطاب: يصنع وكذا في (ب).

² أنظر: الخطاب 232/3.

³ أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد بن علي الونشريسي، العالم العلامة، حامل لواء المذهب على رأس المائة التاسعة، أخذ عن شيوخ بلده تلمسان كالإمام قاسم العقباني وولده القاضي أبي سالم العقباني، وأبي عبد الله الجلاب وغيرهم، وعنه: أبو زكريا السومسي، ومحمد بن عبد الجبار، وعبد السميع المصمودي. من مؤلفاته: المعيار المعرب، وتعليق على بن الحاجب، والقواعد في الفقه، وعدة البروق. توفي سنة 914 هـ. انظر: معجم المؤلفين 205/2.

⁴ انظر: الفروق 218/1.

ثم نقل كلام الخطاب المتقدم قبل هذا التنبيه¹ متصلاً به. ثم قال: وقد غلط بعض شراح خليل حيث أورد في قوله: (إلا المسكر) أنه يشمل النبات المغيب للعقل كالبنج والسيكران، والجواب كما قال الخطاب وغيره: أن هذه الأشياء مفسدات أو مرقدات لا مسكرات. وقد عرفت الفرق بينهما كما ذكره القرافي وغيرهما حسبما نقله في التوضيح. ثم نقل كلام ابن حجر، أول شرح هذه الآيات ثم قال الخطاب: مما ينخرط في هذا السلك ويعلم منه حكم العشبة المذكورة: الشراب المسمى عند المشاركة بالقهوة. قال الخطاب: ظهر في هذا القرن - يعني العاشر - وقبله بيسير، شراب يتخذ من قشر البن يسمى بالقهوة، واختلف الناس فيه، فمن متغال فيه يرى أن شربه قرصة² ومن غال يرى أنه مسكر كالخمر، والحق أنه في ذاته لا إسكار فيه، وإنما فيه تنشيط للنفس، وتحصل بالمداومة عليه طرودة وتؤثر في البدن عند تركه، كمن اعتاد أكل اللحم بالزعفران والمفرحات³ فيتأثر عند تركه ويحصل له انشراح باستعماله، غير أنه تعرض له الحرمة، لأمر منها: أنهم يجتمعون عليها ويديرونها كما يديرون الخمر، ويصفقون وينشدون أشعاراً من كلام القوم فيها التغزل⁴ وذكر المحبة، وذكر الخمر، وشربتها، ونحو ذلك فيسرى إلى النفس التشبه بأصحاب الخمر، خصوصاً لمن كان يتعاطى مثل ذلك، فيحرم حينئذ شربها لذلك مع ما ينظم من المحرمات، ومنها: أن بعض من يبيعها يخلطها بشئ من المفسدات كالخشيشة ونحوها على ما قيل. ومنها: أن شربها في مجامع أهلها يؤدي إلى الاختلاط بالنساء؛ لأنهن يتعاطين بيعها كثيراً، أو للاختلاط بالمرد لملازمتهم لمواضعها، ولسماع الغيبة والكلام الفاحش والكذب الكثير من الأراذل الذين يجتمعون لشربها مما تسقط المروءة بالمواظبة عليه. ومنها: أنهم يلتهبون بها عن صلاة الجماعة غبطة بها، ولوجود ما يلهي من الشطرنج وغيره في مواضعها. ومنها: ما يرجع لذات الشارب لها. كما أخبرني والذي حفظه الله تعالى عن الشيخ العارف

¹ في (ب) البيت.

² انظر: تهذيب الفروق 221/1. فقد ذكر أن ابن حجر في فتح الباري ذكر أن أول من شربها وأمر أصحابه بشربها ليستعينوا بها على السهر في العبادة، الشيخ الولي العالم المتفق على ولايته أبو الحسن علي الشاذلي البغدادي.

³ في الخطاب: المفرحات، وفي الفروق 221/1: المفردات.

⁴ في الخطاب: القول.

بالله تعالى العلامة أحمد زروق، أنه سئل عنها في ابتداء أمرها. فقال: أما الإسكار فليست مسكرة، ولكن من كان طبعه الصفراء أو السوداء، يحرم عليه شربها، لأنها تضر به في بدنه وعقله، ومن كان طبعه البلغم، فإنها توافقه. وقد كثرت في هذه الأيام واشتهرت وكثر فيها الجدل واشتهر فيها الجدل واشتهر فيها القيل والقال، وحدثت بسببها فتن وشور واختلفت فيها فتاوى العلماء وتصانيفهم، ونظمت في مدحها وذمها القصائد، فالذي يتعين على العاقل أن يجتنبها بالكلية إلا لضرورة شرعية، ومن سلم من هذه العوارض كلها الموجبة للحرمة فإنها ترجع في حقه إلى أصل الإباحة.. والله أعلم.

وقد عرضت هذا الكلام على الشيخ العالم بالله تعالى محمد بن عراف¹، وعلى سيدي الوالد أعاد الله علينا من بركاتهما فأستحسنانه وأمر بكتابته². انتهى كلام الخطاب وهو في الباب فصل الخطاب. وإلى الله المرجع والمآب. وراجعوا حفظكم الله تأليف الإمام ابن غازي في ماء الحياة الذي ذكر به السيد³ أبا يحيى فيه من هذا المنحى ما يطول جلبيه، وهذا آخر ما سمحت به القريحة وهو جهد المقل، ومثلي بأعباء النوازل وخصوصاً الواردة من أمثالكم لا يستقل، فتفضلوا بالنظر فيه من غير حجر، واقبلوه على علات صاحبه الذي هو كحامل التمر إلى حجر، والله يطيل للمسلمين النفع بعلومكم الشريفة ويديم لهم الاستقلال بظلالكم الوريقة) انتهى. جواب شيخنا الإمام أبي العباس أحمد المقرئ... [رحمه الله]⁴.

وأما الثاني: وهو شيخنا الإمام المتقن المحدث الصوفي أبو زيد سيدي عبدالرحمن الفاسي - رحمه الله - فأجاب عن المسألة لما سئل عنها بما نصه: الحمد لله - وصلى الله على سيدنا محمد الكريم وعلى آله وسلم أزكى صلاة وأطيب تسليم، وبعد فإن الذي ينبغي اعتماده بلا ثنيا⁵ ويستند إليه في صلاح الدين والدنيا، مع وجوب الإعلان به والإعلام، والإشارة به في جميع بلاد الإسلام، أن ما عمت به

¹ لم أعثر له على ترجمة فيما بين يدي من مصادر.

² انظر: الخطاب 1/90-91...

³ في (ب): الشيخ سيدي..

⁴ ساقطة من [أ].

⁵ الثنيا: بضم التاء مع الياء: اسم من الاستثناء، وفي الحديث: من استثنى فله ثنياه، أي ما استثناه.

انظر: المصباح: ص 85.

البلوى من سف دخان طابة، محرم الاستعمال لاعتراف كثير ممن له ميز وتجربة بأنها تحدث تفتيراً وخذراً، فتشارك أولية الخمر في نشوته وتشبه الأفيون والحشيشة في جنسها ونوعها، وقد فسر غير واحد الافتار باسترخاء الأطراف وتخدرها وصيرورتها إلى وهن وانكسار فيها، ذلك [كله]¹ من مبادئ النشوة، وذلك للسكر القليل من الخمر، ويشهد لذلك أيضاً الإدمان والولوع بها، فلولا اشتغالها على ذلك ما ولع بها متعاطيها ولا يوجد ذلك الولوع في دواء قط، ولو كان سكرياً وما يتوهم فيها من الدواء فليست على قاعدته بحال، لأنه لا يحفظ في دواء مفرد اطراده في كل فصل وفي كل حين، ولا في دخان شيء، إنه يسف وإن كان يشم لعطريته على أنه قاهر للروح² ولو شماً، فلذلك لا يبالغ فيه، فليست من الأدوية الطبية³ بحال إذ لا يوجد دواء لا تختلف خاصيته ومنفعته باعتبار الأشخاص على اختلاف طبائعهم وأسنانهم وخلقهم، بل إن كانت بحقيقة أهلكت الكثير منها، وأضرته، وأين حالها من القهوة؟ وقد أفتى فيها الشيخ العارف سيدي زروق بالحرمة على الصفراوي والسوداوي، وهذه أدخل في ذلك، مع زيادتها بوصف الافتار⁴ الموجب للحرمة، وقد قال ابن مسعود: (إن الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم)⁵. وقد كان يذكر لي بعض مهرة الأطباء وحذاقهم أنه لا دواء فيها وإنما تمت القسوة التي تحس بالداء مع بقائه وهذا يقتضي إفراط اليبس، وذلك مضر وقد كنت تكلمت فيها أول ما ظهرت مع بعض أسياننا المحققين فقطع بدمها بنحو ما ذكرته - رحمه الله - وصرح بعض التونسيين في نظم له بحرمتها لكونها مفسدة وأن ما يفتر حكمه في الحرمة كما يسكر.

فإن قلت: قد نرى بعض من يتعاطاها لا يشعر بتفتيرها أو لا يعترف به، قلت: عدم شعوره لا ينفي ذلك عنها لما يعطيه طبيعتها كما أشرنا ولما اعترف به، وشهد به كثير ممن له تجربة بها، وللخمر بل صرحوا بإفتارها، وإضعافها عن الجماع، على أنا قد نجد من يتعاطى الخمر ولا يسكره، وليس ذلك بناف لكونها مسكرة ولا بناف

¹ ساقطة من [أ].

² في (ب - ج): الرجوع.

³ في (أ): الطبية.

⁴ في كل النسخ: الافتقار، ولعل ما اثبتناه أصوب.

⁵ البخاري: كتاب الأشربة، باب: الخمر يتخذ من العسل.

لحرمتها عليه، وكذلك هذه فإنها مفترية في نفسها وإن اختلف وجدان ذلك منها، لأنه قد يختلف بالشدة والضعف كالسكر، ويختلف أيضاً الاعتقاد وضراوة.

فإن قلت: سلمنا كونها مخدرة¹ ومفترية لما ذكرته. فأين الدليل على حرمة المفتر؟

قلت: الدليل على ذلك ما ثبت في أبي داود ومسنند الإمام أحمد، عن أم سلمة، قالت: (نهى رسول الله، ﷺ، عن كل مسكر ومفتر²).

قال العلقمي³: وحكي أن رجلاً من العجم قدم القاهرة، وطلب دليلاً على تحريم الحشيشة، وعقد لذلك مجلساً حضره علماء العصر، فاستدل الحافظ زين الدين العراقي بهذا الحديث، فأعجب الحاضرين.

قال: ونبه السيوطي في [جامعه]⁴، على صحته وكذا احتج ابن حجر على حرمة المفتر ولو لم يكن شرباً ولا مسكراً في شرح البخاري في باب- الخمر من العسل- وكذا احتج به القسطلاني في المواهب اللدنية على ذلك أيضاً وذكره السيوطي في جامعه، ولولا صلاحيته للاحتجاج ما احتج به هؤلاء وهم رجال الحديث وجهابذته.

فإن قلت: سلمنا دليل حرمة المفتر لما ذكرت، وكونه حراماً ونهوض ذلك في هذه العشبة كما نهض في الحشيشة ونحوها، فهل يصح الاستدلال على حرمتها بغير ذلك أيضاً أولاً؟ قلنا: في هذا الدليل كفاية، لأنه وصف ذاتي كالسكر في المسكر ففيه غنية فهو أقطع الأدلة، ولو نظر إلى ما عرض فيها من إضاعة المال كما هو صورة الواقع لكان صحيحاً [وجلياً]⁵ فقد تطرق من ذلك ضرر للإسلام

¹ في (أ) محضرة..

² سبق تخريجه ص77.

³ العلقمي هو: محمد بن عبد الرحمن بن علي بن أبي بكر العلقمي فقيه شافعي عارف بالحديث من بيوتات العلم بالقاهرة، كان من تلامذة الجلال السيوطي، له: الكوكب المنير بشرح الجامع الصغير، وقبس النيرين على تفسير الجلالين، وملتقى البحرين في الجمع بين كلام الشيخين، وغيرها، مولده 798 هـ وتوفي سنة 969 هـ. انظر الأعلام 195/6، 196.

⁴ سقطت من [ب]، [ج].

⁵ سقطت من [ب]، [ج].

وذويه، ونفع لأهل الكفر بحيث اختصوا بالجيد من سكة الإسلام [بل]¹ واستبدوا بالكثير من أموال المسلمين وفي ذلك ضرر عام يفضى إلى توهين الإسلام، وفل حده باستفراغ جل ما بأيديهم من عين الذهب والفضة، وتقوية الفكرة بملء يدهم، بما لا ينقص شيئاً من منافعهم وأقواتهم وذخائرهم، ولا من عدتهم وعددهم، وقد منع الشرع من جلب المنافع إليهم من طعام [وشراب]² وأحرى السلاح، وأي سلاح أقوى من الذهب والفضة؟ فصار مدارها ومآل أمرها إلى إنجاد الكفرة وإقعاد المسلمين عن الدفاع، وأي مفسدة فوق هذا؟ على أنه عاد من ذلك ضرر وخرج في السكة يعرفه أهل المعاملات وكفى بذلك كله مانعاً، وفرض خلاف الواقع لا يصح نقضاً على الواقع، بل التعرض لغير الواقع من التكلف المنهي عنه ولذلك كان مالك يكره ذلك ويقول: إن تكلم الفقيه فيما وقع من المسائل أعين، وإن تكلم في غير ما وقع خذل.

هذا وفيها وجوه كثيرة تفيد القبح والكراهة، بل وفي بعضها ما يقتضى الحرمة، كالرائحة وإسقاط المروءة والتشبه بهيئة أهل الخمر والفساد، واللهو، وتعويد النفس مالا ينفعها بل يضرها ويلهيها، وأكل المحترق وقد منع لإضراره إلى غير ذلك من السفه في دفع المال فيها، والسرف.

وأما ما يقال على ذلك أو بعضه مما أشار إليه في السؤال وتزييفه³ وإبطاله، فأعرضنا عنه تصريحاً لظهور اندفاعه بما سطرته تلويحاً، فاعتبر بما ذكرته واعمل بمقتضاه، ولا تعتقدن خلافه، أو إهماله، فإن إهمال مقتضى الدليل لا يجوز بحال، عملاً بحق الوارد من النصوص، ولو على جهة العموم، حيث لا مخصص، ولا يتوقف في ذلك كما صرح بذلك علماؤنا، فإن التوقف في بعض أجزاء العام، إما تحكم أو حمل للنص على الإجمال مع بيانه في أفراداه وذلك كله إلحاد⁴ وتحريف، وليس الاندراج في العموم من قبيل القياس بل من قبيل النص لاستغراقه، واعتبر

¹ سقطت من [ب].

² في [ب] سمن.

³ في (ب) تزيينه.

⁴ إلحد، إلحاداً: جادل ومارى. المصباح ص 550.

بحديث الخمر، وإدراجها في عموم: (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره)¹. فهو نهى عن الاحتجاج بالعام حيث لا مخصص، وأنه نص في أفراده الجليلة والخفية، إلا أن ما كان خفيفاً، لا يكفر جاحده، وكذا اعتبر بحديث، ابن عباس لما سئل عن الباذق²، سبق محمد ﷺ الباذق فقال: (كل مسكر حرام)³.

وأدلة ذلك كثيرة وفيما نبهنا عليه كفاية. هذا وفي احتجاج السائل للحلية بالاية مصادرة⁴؛ لأن ذلك في المنافع، والنفع في هذه العشبة غير مسلم بل تقدم دليل ضده، ثم تزييفه المرائي ليس على إطلاقه، إنما ذلك فيما خالف الدليل الشرعي لا فيما وافقه، وتذكر قضية ابن عباس التي في باب الحج والعمرة من الصحيح، وكذا تصريحه بأنها لم يتكلم عليها فقيه بما يقتنع، شهادة على نفسي واستقراء غير مفيد؛ لكونه غير تام، وكذا ما ذكره من فساد الاعتبار ممنوع؛ لأنه مبني على المصادرة، وكذا قياسه السف بالفم على الاستنشاق ممنوع لما بينهما من الفرق الظاهر، فإن الاستنشاق لا يتطرق فيه ما يتطرق في السف، لضعفه وبعده عن الاستقرار فبينهما بون إلى غير ذلك مما يطول تتبعه، فاعترضنا عنه من أجل الملل وإن كان في التنبيه عليه إيقاظ ونصح وإفادة علم، ولكن الأهم فالأهم والله المستعان والسلام أهـ. من خط شيخنا المحيب المذكور رحمه الله.

وقوله في الآيات (في الفرق): يتعلق (ببنتفع)، وضمير: (يعرفه) يعود على الفرق بين المسكر والمفسد والمرقد.

¹ الآيتان 7، 8 من سورة الزلزلة.

² الباذق: قال ابن حجر: ضبطه ابن التين بفتح المعجمة ونقل عن أبي الحسن القاسبي أنه حدث به أنه بكسر الذال. قال ابن قرقول: الباذق المطبوخ من عصير العنب إذا أسكر أو إذا طبخ بعد أن أشتد. فتح الباري 163/21.

³ وفي البخاري عن أبي جويرية قال: سألت ابن عباس عن الباذق فقال: سبق محمد ﷺ، الباذق فما أسكر فهو حرام، قال: الشراب الحلال الطيب. قال ليس بعد الحلال الطيب إلا الحرام الخبيث. انظر: فتح الباري 167/21.

قال ابن حجر: قال ابن بطال: ويحتمل أن يكون المعنى: سبق حكم محمد ﷺ بتحريم الخمر، تسميتهم لها بغير اسمها وليس تغييرهم للاسم. محلل له، إذا كان يسكر. انظر فتح الباري 167/21.

⁴ المصادرة: جعل نتيجة الدليل، نفس مقلمة من مقدمتيه مع تغير في اللفظ يوهم فيه المستدل التغاير بينهما في المعنى. انظر: ضوابط المعرفة ص 451.

وقوله: (منها) أي من الفائدة. و (الحواس) بتخفيف السين في الموضعين للوزن والمراد، حاسة السمع والبصر، ونحوهما، و(العريضة) سوء الخلق والمعربد الذي يؤذي نديمه في سكره. قاله الجوهري¹.

قوله: (كذلك)، أي كالمسكر في كونه يغيب العقل دون الحواس، وقوله (وهما) أي المفسد والمرقد لا ينبني عليهما شيء، أي مما ينبني على المسكر من التجاسة، والحد وتحريم القليل، لكن يحرم استعمال ما يؤثر منهما في العقل دون ما لا يؤثر خلاف المسكر، فيحرم قليله وكثيره، ولما كان النهي يشبه المكروه والمحرم، زاد قوله: (منعاً).

والذي وجه به المنوفي كون الحشيشة مسكرة هو: كونهم يبيعون فيها ديارهم و أمتعتهم فلولا أن لهم فيها طرباً ما فعلوا ذلك.

وباء (بذي) ظرفية والإشارة للحشيشة، وتقدم عن الجزولي والقراقي أن لا حد فيها بل التعزير فقط، وإلى ذلك أشرت بقولي:

وللجزولي... إلخ وإن شئت قلت:

وللقراقي في الحشيشة لا يحسد رعيًا للإفساد وذا درءاً يعد

والمعنى، أن سقوط الحد فيه من باب: (تدرء الحدود بالشبهات)². والشبهة:

¹ انظر: الصحاح 508/2. [ع. ر. ب. ذ].

² أورده السيوطي في الجامع الصغير 14/1-15: لفظ: (أدرءوا الحدود بالشبهات). قال: رواه ابن عدي في الكامل في جزء من أهل مصر والجزيرة عن ابن عباس، وروي صدره أبو مسلم الكجي، وابن السمعاني في الذيل عن عمر بن عبدالعزيز مرسلاً، ومسدّد في مسنده عن ابن مسعود موقوفاً. وهو حسن. وكذا رواه الدراقطني، والبيهقي في شعب الإيمان، بلفظ: أدرءوا الحدود لا ينبغي للإمام تعطيل الحدود. وعن علي. قال: وهو حسن.

القول بأنها مفسدة لا مسكرة، إلا أن سقوط الحسد منصوص عليه
كما ذكروا، والتوجيه بكونه من باب: تدرء الحدود بالشبهات، من عندي،
فالله أعلم.

وتقدم أيضاً في جواب شيخنا المقرئ عن شرب طابة، الكلام على القهوة ناقلاً
له عن الخطاب فراجعه إن شئت.

وإلى ذلك أشرنا بقولنا: (والقهوة التي بمصر تعمل) البيتين. وضمير (حكمه) في
البيت الثاني للدخان على حذف مضاف: أي شربه.

فصل في مسائل من الطهارة والصلاة والزكاة ونحوها

مسألة (11)

[هل الطهارة^(١) شرط وجوب أو شرط أداء؟]

الطهر هل شرط وجوب أو أدا عليهما اعتبار طهر هل بدا في جانب الوجوب وانظره على قول للخم في سقوط انجلي وعادم الصعيد والماء معا تسقط أو يقضى عليه فاسمعا في كونها شرط وجوب بحثوا إذ لا يناط بصلاة محدث

المراد بالطهر والطهارة هنا، أحد وجهي التطهير¹: الذي هو رفع مانع الصلاة لا الطرف الآخر الذي هو، إزالة النجس، لاتفاقهم على أنه شرط أداء مع اتساع الوقت. وكلامنا في المختلف فيه هل هو شرط وجوب أو أداء؟ وبالتطهير عبر ابن الحاجب، وبالطهر كما في البيت عبر الشيخ خليل في مختصره، وبالطهارة عبر غيرهما.

يعني أنه اختلف في الطهارة للصلاة، هل هي شرط وجوب أو شرط أداء؟ وعليهما اعتبار مقدار الطهر، وعدمه في جانب الوجوب أي لمن زال عذره، بطهر من حيض أو بإفافة من إغماء أو نحو ذلك.

(١) الطهارة، يفتح الطاء، لغة: النزاهة والنظافة من الأدنس والأوساخ، وشرعاً: تطلق على معنيين، الأول: الصفة الحكمية القائمة بالأعيان التي توجب لموصوفها، استباحة الصلاة به أو فيه، يقال: هذا الشيء طاهر. وتلك الصفة هي الطهارة الشرعية وهي كون الشيء تباح ملاسته في الصلاة والغذاء، والثاني: رفع الحدث وإزالة النجاسة. يقال: الطهارة واجبة، ويقابل الطهارة بهذا المعنى: النجاسة، ولذلك عرفها ابن عرفة بأنها: صفة حكمية توجب لموصوفها جواز استباحة الصلاة. انظر: المسائل الفقهية لابن قدام ص74، مواهب الجليل للحطاب 43/1. يريد طهارة الحدث، وطهارة الخبث والوجه المقصود هو طهارة الحدث.

فإذا طهرت الحائض [الحاضرة]¹. قبل الغروب بخمس ركعات فأكثر ولو اغتسلت إذ ذاك غربت الشمس؛ فإن قلنا: الطهارة شرط في الوجوب، اعتبر قدر الطهارة، فلا تكون مدركة للوقت، إلا بما زاد على قدر الطهارة، والفرض في المثال أن لا زيادة فتسقط عنها الظهر والعصر، لأننا بنينا على أن الطهارة شرط وجوب. والشرط يلزم من عدمه العدم، وقد فرضنا أنها لو اغتسلت لم تدرك؟ وإن قلنا إنها شرط [في]² الأداء لا في الوجوب، فالوجوب حاصل قبل الطهارة، فلا يعتبر قدرها فتجب الصلاتان، وتصليهما قبل الغروب قضاء، وهذا البناء منصوب في جانب الوجوب كما ذكرنا، وانظره على قول اللخمي³: أنه يقدر لأهل الأعذار مقدار الطهارة في طرف السقوط، [أي]⁴ لمن حصل له عذر كالحيض، وعليه إذا حاضت قبل الغروب، لقدر خمس ركعات مثلاً وهي لم تصلي الظهر ولا العصر، وهي لو توضأت في ذلك الوقت لغربت؟ فإن اعتبرنا قدر الطهارة المبني على كونها شرط وجوب، قضت الظهر والعصر، لتخلدهما في ذمتها، وهي طاهر وإن لم نعتبره، لم تقض، لكونها حاضت في وقتها، على عكس اعتبارها في جانب الوجوب. والله أعلم.

وفي شرح أبي الحسن المنوفي في الوسط على الرسالة، ناقلاً عن الشيخ يوسف ابن عمر⁵ ما نصه: قوله وإن حاضت لهذا التقدير إلخ.. قال بعض الشيوخ: يؤخذ من هذه المسألة، أن الطاهر إذا أخرت الظهر والعصر إلى أن بقي من النهار خمس ركعات، ولم تكن متطهرة فحاضت، أنه يقدر لها ما تغتسل فيه إن كانت جنباً. أو

¹ ساقطة من [أ].

² ساقطة من [أ].

³ أبو الحسن علي بن أحمد المعروف باللخمي، قيرواني نزل صفاقس، تفقه بآب ابن محرز، والسيوري والتونسي، وابن بنت خلدون وغيرهم. تفقه به المازري، وأبو الفضل بن النحوي، وأبو علي الكلاعي، له تعليق على المدونة سماه التبصرة. توفي سنة 478 هـ بصفاقس، انظر: الدياج ص203، شجرة النور 117/1.

⁴ ساقطة من (أ).

⁵ يوسف بن عمر الأنفاسي، أو الحجاج، كان أحد فقهاء فاس ومفتيها وسادتها علماً وصلاً. أخذ عن عبد الرحمن بن عفان الجزولي وغيره. وعنه ابنه أبو الربيع سليمان. له شرح على الرسالة قيده عنه الطلبة كان إماماً وخطيباً بجامع القرويين، توفي سنة 761 هـ وعمره مائة سنة. انظر: شجرة النور ص233، والأعلام 244/8.

مقدار ما تتوضأ فيه، فإن غربت الشمس في ذلك المقدار بعد حيضها فإنها لا تسقط عنها الصلاتان؛ لأنها لم تحض في وقتها، وقيل لا يقدر لها ذلك المقدار وإنما يعتبر حيضها من غير غسل أو وضوء، فإن حاضت لخمس ركعات فأكثر سقطتا عنها، وفي المسألة قولان) أهـ.

فانظر، هل اعتبار الطهارة على هذا القول، مبني على كونها شرط وجوب، وعدم اعتبارها مبني على كونها شرط أداء¹.

ولما لم نقف في ذلك على نص جعلته محل نظر².

ومما يبنى على [هذا]³ الخلاف المتقدم: من عدم الماء والصعيد، فإن قلنا: الطهارة شرط وجوب، سقط أداء الصلاة على تلك الحال، وقضاؤها إن وجدها أو أحدهما بعد خروج الوقت لاختلال شرط الوجوب فيختل الوجوب لاختلال شرطه - وإن قلنا: إنها شرط أداء فقط لا لشرط، وجوب - والوجوب حاصل - قضى بوجوبها عليه، لكن لما قام به المانع وهو الحدث منع من الأداء، فإذا وجد الماء والصعيد، قضى ما كان واجباً عليه لزوال المانع.

والإشارة بالأبيات إلى قوله في التوضيح في باب الأوقات: اختلف هل يعتبر مقدار التطهير في حق الحائض، ومن ذكر معها على أربعة أقوال:

الأول: اعتباره في الجميع، وقيل لا يعتبر إلا في الصبي، قال بعضهم: بناء على أن الطهارة شرط في الوجوب، أو في الأداء، ورد بأنها لو كانت شرطاً في الوجوب لم يخاطب محدث أصلاً؟ وهو خلاف الإجماع أهـ. ثم قال: فرع: وهل يقدر لأهل الأعذار مقدار الطهارة في طرق السقوط؟ قال به اللحمي، ولم أره لغيره. أهـ.

¹ في (أ): شرط أداء أو لا.

² وقد يستدل لابن نافع في هذه المسألة بإجماع الفقهاء على أن الطهارة شرط في أداء الصلاة لا في وجوبها. انظر: الذخيرة 425/1. وابن ناجي 226/1.

³ ساقطة من (أ)، ب).

وقال - آخر التيمم لما حكى الخلاف فيمن لم يجد ماء لا تراباً: وجعل المازري¹ سبب الخلاف، كون الطهارة شرطاً في الوجوب أو في الأداء، وأنكره ابن العربي². وقال: الطهارة شرط في الأداء باتفاق، بدليل خطاب المحدث بالصلاة إجماعاً. أهـ. وكذا صرح ببناء القولين بالوجوب والسقوط المذكورين في عادم الماء والصعيد على الخلاف في كون الطهارة شرط وجوب وأداء الإمام المحقق، أبو عبد الله سيدي محمد بن غازي، في قوله في البيت الأول من البيتين اللذين له في توجيه الأقوال الأربعة، فيمن عدم الماء والصعيد وهما:

أرى الطهر شرطاً في الوجوب لمسقط وشرط أداء عند من بعد أو جبا
ويحتاج باقيهم ومن قال إنه لأشهب شرط دون عذر قد أغرباً³

وقولنا في النظم: (في سقوط) هو على حذف مضاف، أي في جانب سقوط. وقوله: (وتسقط أو يقضى لف ونشر مرتب⁴)، راجع لتقدير الطهارة وعدمه لأهل الأعذار فتسقط الصلاتان على تقدير الطهارة، المبني على كونها شرط وجوب،

¹ أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، الإمام المعروف، وصل رتبة الاجتهاد، كان يفرع إليه في الفتوى كما يفرع إليه في الطب. أخذ عنه اللخمي، وعبد الحميد الصائغ وغيرهما، أخذ عنه من لا يعد كثرة منهم: عبد السلام البرجيني وابن الفرس، وابن تومرت وغيرهم، من تأليفه: المعلم بشرح مسلم، شرح التلقين، شرح البرهان، توفي بالمهدية ودفن بالمستير سنة 536 هـ. انظر: الديباج ص 279-281. وشجرة النور 127/1. الفكر السامي 221/2...

² أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن أحمد العربي المعارفي الاشيلي. كان أبوه فقيهاً. سمع من أبي بكر الطرطوشي وأبي حامد الغزالي. له تصانيف: أنوار الفجر، أحكام القرآن، العواصم من القواصم، والقبس، وعارضة الأحوذى، سمع منه خلق كثير منهم: القاضي عياض. توفي بالقرب من فاس سنة 543 هـ كان مولده سنة 468 هـ. انظر: الديباج ص 281. وشجرة النور 136/1.

³ أخير أن المسقط لأداء الصلاة وقضائها، بني قوله على أن الطهارة شرط وجوب، والشرط يلزم من عدمه العدم، وأن الذي أوجب القضاء بعد خروج الوقت ولم يوجب أدائها، بني قوله على أنها شرط في الأداء لا في الوجوب. وأن وجه باقي الأقوال الاحتياط. ومن وجه قول أشهب بكون الطهارة عنده شرطاً مع القدرة دون العجز فقد أتى بغريب من القول. انظر: حاشية محمد الطالب على ميارة 136/1.

⁴ اللف والنشر هو: ذكر متعدد على التفصيل أو الإجمال، ثم ذكر ما لكل واحد من غير تعيين، ثقة بأن السامع يردده إليه لعلمه بذلك بالقرائن اللفظية أو المعنوية. انظر: علم البديع للدكتور عبدالعزيز عتيق ص 168.

وتجب على تقديرها المبني على كونها شرط أداء. كما بيناه قبل، وراجع لعدم الماء والصعيد فتسقط على أنها شرط وجوب، ويقضي على أنها شرط أداء.

والإشارة بقوله (في كونها شرط وجوب). البيت، إلى إنكار ابن العربي وغيره، القول بأنها شرط وجوب، كما تقدم عن التوضيح و (بخاطب) بسكون الباء إعطاء للوصل حكم الوقف.

مسألة (12)

[إذا تعددت الأسباب وتساوت مسبباتها فإنه يكفي مسبب واحد لجمعها]

إن يتعدد سبب والموجب متحد كفى لهن موجب
كناقص سهو ولوغ والقداء بالفور والحد تيمم بدا
وذا الكثير والتعدد قد ورد بخلف أو وفق بنص معتمد

يعني أنه إذا تعددت الأسباب وتساوت مسبباتها، وهو ما توجه به بحيث كان الذي يوجه كل واحد منها هو الذي يوجه الآخر فإنه يكفي مسبب واحد لجمعها وذلك كنواقض الوضوء مثلاً، فمن بال وخرج منه ريح وقبل مثلاً، فإنه يكفي وضوء واحد؛ لأن الذي يتسبب عن البول وهو الوضوء هو بعينه يتسبب عن خروج الريح، وكذا عن القبلة، وكذا من تعدد سهوه في الصلاة وسها مرتين أو ثلاثاً في صلاة واحدة فإنما عليه لجميع سهوه سجدة واحدة فقط¹، وكذا إذا تعدد ولوغ الكلب في إناء، فإن الواجب في كل ولوغ غسله سبعاً، فتكفي السبع عن جميعها، وكذا إذا كان محرماً بحج أو عمرة، فلبس وتطيب وقلم ظفره، فإن الواجب في كل واحد منهما لو انفرد هو الفدية، فتجب فدية واحدة إن كان ذلك في فور واحد، وكذلك الحدود كمن شرب الخمر وقذف فيكفي في حده ثمانون جلدة؛ لأن ما يوجهه الشرب وهو الثمانون هو بعينه الذي يوجهه القذف، فتجب فدية واحدة إن كان ذلك في فور واحد منهما لو انفرد هو الفدية، فتجب فيكفي في

¹ انظر: الشرح الكبير 1/252.

حده ثمانون جلدة؛ لأن ما يوجب الشرب وهو الثمانون هو بعينه الذي يوجب القذف، أما لو اختلف المسبب¹ كمن زنى وهو غير محصن وقذف، فإنه يجب حده للزنى بمائة جلدة وللقذف بثمانين؛ لاختلاف المسبب والسبب في جميعها وهو المعبر عنه في البيت بالموجب بفتح الجيم.

وكذا التميم على خلاف كما يأتي بيانه، وحكاية المؤذين وفي بعضها خلاف كما يأتي.

والإشارة في البيتين إلى قوله في التوضيح لما ذكر الخلاف في تعدد غسل الإناء سبعا، حيث يتعدد الولوج وإنه اختلف إذا تعدد الولوج. هل يتعدد السبع لكل ولوغ أو يكفي غسله سبعا مرة واحدة ولا تتعدد السبع؟ ما نصه: ابن رشد: وهذا الخلاف أيضاً في تعدد حكاية المؤذين، ورجح بعضهم عدم التعدد وهو المشهور، لأن الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفى بأحدها، كتعدد النواقص في الطهارة والسهو في الصلاة وموجبات الحدود. أهـ.

وإلى قوله أيضاً في شرح قول ابن الحاجب آخر الغسل: ويجزئ الغسل عن الوضوء: واعلم ان الأصغر يدخل تحت الأكبر كما ذكر. وهل يدخل الأكبر تحت الأصغر؟ لم يختلف العلماء أنه لا يجزئ في الطهارة المائة لاختلاف الموجب والموجب معاً، وفي الترابية قولان: الإجزاء لاتفاق الموجب، ونفيه لاختلاف الموجب، حكاها القاضي أبو محمد² في التلقين، والمازري وغيرهما أهـ.

فقوله في التوضيح: كما ذكر، أي ابن الحاجب من إجزاء الغسل عن الوضوء. وقوله: لا يجزئ في الطهارة المائة، أي فلا يجزئ الوضوء عن الغسل لاختلاف أسباب الوضوء. وأسباب الغسل وهي التي³ عبر عنها بالموجبات بكسر الجيم،

¹ في (ب) : السبب.

² أبو محمد عبد الوهاب بن أحمد بن الحسين بن هارون البغدادي القاضي الفقيه، أحد أئمة المالكية: أخذ عن أبي بكر الأبهري، وابن القصار، وابن الجلاب، والباقلاني وغيرهم ثم خرج من بغداد وولي القضاء في مصر. وله تأليف منها: المعونة والأدلة في شرح الرسالة. والتلقين والإشراف. توفي سنة 422 هـ. انظر: الدياج ص 159-160، المرقبة العليا ص 40-42 / شجرة النور 1/ ص 103..

³ في (أ) النية.

واختلاف ما توجهه أسباب الوضوء وهو الوضوء، وأسباب ما توجهه أسباب الغسل وهو الغسل.

وعن الوضوء والغسل عبر بالموجب بفتح الجيم، وقوله: في التزايعة قولان، هي المسألة المشار إليها بقولنا: (تيمم)، ويعني أن الجنب الذي فرضه التيمم، إذا نوي بتيممه الحدث الأصغر، ففي الإجزاء وعدمه قولان: فمن نظر إلى اتفاق الموجب بالفتح، وهو التيمم، قال بالإجزاء - إذ هو الواجب على المحدث الحدث الأصغر والأكبر ومن نظر إلى اختلاف الأسباب، وأن أسباب الوضوء غير أسباب الغسل، قال بعدم الإجزاء وهو المشهور.

والإشارة بقولنا: (والفدا بالفور) إلى قول ابن الحاجب في محرمات الإحرام بالحج: ولو لبس وتطيب وحلق وقلم في فور واحد ففدية تجزئه على المشهور، ولو تراخى تعددت كما لو فلم أظفاره اليمنى اليوم واليسرى غداً.

قال في التوضيح: يعني إذا تعددت موجبات الفدية في فور، فالمذهب أنه تجزئه فدية واحدة كسجود السهو وكما لو بال وغطا ولمس. انتهى محل الحاجة منه.

وقولنا: (بالفور) راجع لمسألة الفدية، إشارة لقول ابن الحاجب: في فور واحد كما تقدم، وإن شئت حذف - الواو - من قولنا: (والحد) وأبدلت قوله: (بالفور) بقولنا: (حكاية) لتدخل مسألة تعدد حكاية المؤذن المشار لها بقول التوضيح أولاً: وهذا الخلاف جار في تعدد المؤذنين.

وقولنا: (سهو ولو غ حكاية حد تيمم) بالخفض عطفاً على (ناقض) بحذف العاطف والله أعلم. وقولنا (والفور.. الخ) على حذف مضاف أي: وموجب الفداء وموجب الحكاية وموجب الحد وموجب التيمم.

تنبيه: قال الإمام أبو العباس سيدي أحمد المنشريسي في شرح قول ابن الحاجب أواخر الدماء: وإذا تعدد الجنين تعدد الواجب من غرة أودية ما نصه:

فائدة: أذكر فيها المواضع التي يقع فيها التداخل في الشريعة والتي لا يقع فيها والتي يختلف فيها:

اعلم ان الأصل عدم التداخل، وترتب كل مسبب على سببه، لكن اجتمعت¹ الأمة على التداخل في الجملة، وفقاً بالعباد، ووقع ذلك للمالكية في مواضع في الطهارة كالوضوء، إذا تعددت أسبابه أو تكرر السبب الواحد، والغسل إذا تكررت أسبابه أو تكرر السبب الواحد، والوضوء عن الجنابة. وفي العبادات كسجود السهو إذا تعددت أسبابه، وتحية المسجد مع الفرض، والعمرة مع الحج والاعتكاف، وفي الكفارات في الأيمان، وكما لو أفطر في اليوم الواحد من رمضان مراراً قبل التكفير بخلاف اليومين فأكثر، خلافاً لأبي حنيفة في إيجابه كفارة واحدة في جملة رمضان واختلف قوله في الرمضانين. والحدود إذا تداخلت² وهي أولى بالتداخل لكونها مهلكة أو المتحدة الموجب وفي العدد على تفصيل، ومن فرط في قضاء رمضان حتى مرت عليه رمضانات، والجنائز.

وتكرر الطيب، واللبس في فور واحد في الحج. وفي الأموال كدية الأطراف مع النفس، والصدقات في وطء الشبهات إذا تكرر الوطء واتحدت الشبهة، ويدخل المتأخر في المتقدم كالأطراف³ مع النفس والمتقدم والمتأخر كوطء الشبهة والقليل في الكثير كالأطراف مع النفس، والقليل في الكثير كالأصبع مع النفس، والوضوء مع الغسل والعمرة مع الحج.

وأما ما لا يتداخل، كالطلاق واللعان في تعدد الزوجات بخلاف تعدد الولد، ومهر المغصوبة أو غير العالمة، والعقيقة إن تعدد المولود، وتكرر ما يوجب الثلث بعد الإخراج والموجب من دية أو غرة إن تعدد الجنين وكالاتلافيين والنذرين والوصيتين بلفظ واحد على خلاف في هذا الأخير.

وأما ما اختلف فيه، فكتعدد المد في الشاة المصرة⁴ وكفارة الظهار من نساء، والهدى فيمن نذر نحر ولده، وله أولاد، وحكاية المؤذنين، وغسل الإناء من تعدد

¹ في (ب) أجمعت.

² في (ب) مماثلت.

³ في (ب) لا الأطراف.

⁴ روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ : لا تضروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر. انظر: فتح الباري مع البخاري 221/9. والمصرة: التي صرى لبنها وحقن فيه وجمع فلم يحلب أياماً. نفس المصدر والصفحة.

الولوغ، وتعدد الكفارة عن اليوم الواحد بعد التكفير، وقذف الجماعة، وتكرر ما يوجب الثالث، قبل الإخراج، وسجود التلاوة، وكفارة الأيمان بالله إن قصد التأسيس والتكرار، وفي تداخل طهارة الحدث والخبث خلاف مذكور في المسح على الخفين) أهـ.

وإلى هذا التقسيم في الجملة أشار بقوله: (وذا الكثير) البيت. وأفاد به أن ما ذكره أولاً من الاتحاد وعدم التعدد هو الكثير في الشريعة، وورد التعدد على خلاف أو وفاق كما تقدم.

مسألة (13)

[هل القصة أبلغ في الطهر أم الجفوف؟]

للطهر قل علامتين وصفوا قصة أو جفوفة واختلفوا
أيهما أبلغُ قولان أعلم لنجل قاسم وعبدالحكم
فمن لكل منهما اعتادت جرى فيما تراه مطلقاً خلف عرى
والقصة انتظارها إذا رأت جفوفه لنجل قاسم ثبت
وإن تر القصة هل تنتظرا ونجل عبدالحكم عكس¹ يرى
ثم التي اعتادت لواحد فقد إذا تراه تكتفى وفقاً ورد
وإن تر غيراً بالأبلغ اكتفت وإن تر الأضعف لأقوى انتظرت
ثمت تفسير القوى والأضعف يجري على القولين كن به حفى

الإشارة بالبيتين الأولين إلى قول ابن الحاجب: وللطهر علامتان، الجفوف، وهو خروج الخرقة جافة، والقصة البيضاء وهو ماء أبيض كالقصة وهي الجير.

¹ كذا بالأصل والصواب: عكساً أو العكس.

ابن القاسم: القصة أبلغ. ابن عبدالحكم¹ الجفوف أبلغ، وغيرهما: هما سواء. وفائدته: أن معتادة الأقوى تنتظره ما لم يخرج الوقت المختار، وقيل الضروري أهـ. فقوله: وفائدته أي فائدة الخلاف ومحل ظهور ثمرته، أن معتادة العلامة الأقوى إذا رأت العلامة التي هي أضعف من علامتها انتظرت علامتها، أما إن رأت علامتها لم تنتظر، وفهم من قوله: معتادة الأقوى أن معتادة الأضعف إذا رآته لا تنتظر خلافه، وإن كان أقوى مما رأت وأحرى في عدم الانتظار إذا رأت الأقوى. قال الإمام أبو عبدالله الحطاب في شرح قول الشيخ خليل (:وهي أبلغ لمعتادتها فتنتظرها .. الخ) ما نصه: فمن كانت معتادة لها انتظرت القصة عند ابن القاسم والجفوف عند ابن عبدالحكم، ومن كانت معتادة بأحدهما ورأت عاداتها، طهرت بها اتفاقاً، وإن رأت خلاف عاداتها - فإن كانت معتادة بالأبلغ ورأت غيره انتظرت عاداتها- وإن كانت معتادة بالأضعف ورأت الأبلغ طهرت، فمعتادة القصة إن رأت الجفوف انتظرت القصة عند ابن القاسم [ولا تنتظرها عند ابن عبدالحكم، ومعتادة الجفوف إذا رأت القصة لا تنتظر الجفوف عند ابن القاسم]² وتنتظره عند ابن عبدالحكم، نص على ذلك اللخمي والمازري وصاحب الجواهر.

قال اللخمي في تبصرته: وقيل عكس ذلك، وأن القصة أبرأ وهو أحسن. وقال المازري: ذهب ابن القاسم إلى أن القصة، أبرأ فتطهر معتادة الجفوف عنده بالقصة؛ لأنها وجدت ما هو أبلغ، ولا تطهر معتادة القصة بالجفوف؛ لأنها تترك عاداتها لما هو أضعف. وقال ابن عبدالحكم، بعكس هذا، فتطهر معتادة القصة به ولا تطهر معتادته بالقصة. وقال في الجواهر: روى ابن القاسم أن القصة أبلغ من الجفوف، وقال ابن الحكم: الجفوف أبلغ، وثمرته: حكم من رأت غير عاداتها منهما، فالمعتادة للجفوف لا تنتظره على رواية ابن القاسم، ومعتادة القصة تنتظرها وتنتظره معتادته عند ابن عبدالحكم، ولا تنتظرها معتادتها أهـ.

¹ أبو محمد عبدالله بن أعين الليث، مولى عثمان بن عفان - رحمه الله - ولد بمصر سنة 150 هـ وقبل سنة 155 هـ سمع من مالك الموطأ وروى عن ابن وهب وابن القاسم وأشهب كثيراً من رأى مالك الذي سمعوه عنه. صنف كتاب، المختصر الكبير، توفي 210 هـ. انظر شجرة النور 95/1.

² ما بين القوين ساقط من (ب، ج).

إذا علمت هذا فكلام الشيخ خليل يفهم منه: أن من كانت معتادة بهما انتظرت القصة. وكذلك من كانت معتادة بالقصة فقط، تنتظرها إذا رأت الجفوف، وأما من كانت معتادة بالجفوف، ورأت القصة فيفهم منه أن القصة ليست في حقها أبلغ. والمنصوص¹ أنها تطهر بذلك؛ لأن القصة أبلغ. انتهى كلام الخطاب².

وحاصله أن محل الخلاف صورتان الأولى: معتادة كل منهما إذا رأت الجفوف ففي انتظارها للقصة قولان. وإن رأت القصة ففي انتظارها للجفوف قولان.

الصورة الثانية: معتادة واحد رأت خلاف عاداتها فكذلك أيضاً، فمعتادة القصة ترى الجفوف ففي انتظارها للقصة قولان، ومعتادة الجفوف ترى القصة في انتظارها للجفوف قولان. وأن محل البحث مع الشيخ خليل هو: من كانت عاداتها الجفوف ورأت القصة كما قال الخطاب آخر كلامه المتقدم.

و (علامتين)، مفعول و (وصفوا) و (قصة أو جفوف)، بدل علامتين، و (ضمير، وجفوفه) للمحل المدلول عليه بالسياق. قوله (لنحل قاسم) راجع للقصة و (عبدالحكم): معطوف على قاسم، وهو راجع للجفوف وضمير (ومنها) للقصة والجفوف ومعنى (الإطلاق) أن الخلاف جاء سواء رأت القصة أو الجفوف، وهو إشارة لقول الخطاب المتقدم: فمن كانت معتادة بهما... الخ ثم بين كيفية الخلاف في المعتادة لهما معا بقوله: (للقصة انتظارها) البيتين.

ثم بين حكم من عاداتها إحدى العلامتين فقط فرأت عاداتها بقوله: (ثم التي عاداتها بواحد) البيت و (قد): آخر الشطر الأول اسم بمعنى حسب.

ثم بين حكم من عاداتها إحدى العلامتين فرأت خلاف عاداتها بقوله: (وإن ترغيراً) البيت، وحاصله أنها إن رأت أبلغ من عاداتها اكتفت بما رأت، وإن رأت

¹ في (ب، ج) النصوص. والمنصوص في مقابل التخريج، والنص وما وقع في البيان إلى أبعد غاية ومعناه أن يكون اللفظ قد ورد في غاية الوضوح والبيان.. ويحتمل أن يكون من نص الشئ: إذا رفعه، فكأنه مرفوع إلى الإمام أو إلى أحد من أصحابه. انظر كشف النقاب ص99.

² انظر: الخطاب 371/1

أضعف من عاداتها انتظرت عاداتها ثم أجز¹ في تفسير الأقوى والأضعف على قولي ابن القاسم، وابن عبدالحكم كما أشرنا إلى ذلك بقولنا (لُمت تفسير القوى والأضعف) البيت فمعتادة القصة ترى الجفوف هي عند ابن القاسم معتادة للأقوى رأت الأضعف فتنتظر، وعند ابن عبدالحكم هي معتادة للأضعف، رأت أقوى من عاداتها فلا تنتظر، ومعتادة الجفوف ترى القصة، هي عند ابن القاسم معتادة للأضعف رأت الأقوى فلا تنتظر الجفوف، وعند ابن عبدالحكم هي معتادة للأقوى رأت الأضعف، فتنتظر الجفوف. وهو ظاهر من النقل المتقدم والله أعلم.

و (الأبلغ) في البيت بنقل حركة الهمزة للساكن قبلها للوزن، وكذلك لفظ الأقوى و (حفي): خبر (كن) وقف عليه بحذف التنوين على لغة ومعناه؛ كن معنياً بهذا الخلاف وما يبنى عليه وهو تكميل للبيت.

مسألة (14)

[هل يرفع التيمم الحدث أم لا؟]

والخلف في تيمم هل يرفع حدثاً أو لا عليه فرعوا وجوب الاستعمال للماء متى زال الذي منع منه يافتي ووطء حائض به قد طهرت ولبس خفسين إمامةً تلت لتوضي فلا كره كذا تيمم من قبل وقت فخذوا وطلب الماء لكل فرعوا جمع اثنين بتيمم فعوا

اختلف في التيمم هل يرفع الحدث أم لا؟ والمشهور أنه لا يرفعه.

قال الإمام أبو عبد الله الخطاب: وفائدة رفعه الحدث عند الأصحاب أربعة أحكام: وطء الحائض إذا طهرت به ولبس الخفين به، وعدم وجوب الرضوء إذا

¹ في (ب) جرى.

وجد الماء بعده، وإمامة التيمم للمتوضئين من غير كراهة، زاد ابن شاس: التيمم قبل الوقت، فتكون خمسة.

وعلى كل قول لا بد من الغسل إذا وجد الماء. قاله ابن الحاجب أه¹.

وزاد القلشاني²: هل يتوجه طلب الماء عند كل صلاة أم لا؟ وهل يجمع بين صلاتين بتيمم واحد أم لا؟ فقول الخطاب: وعلى كل القول... الخ. كأنه³ أشار إلى قوله في التوضيح: الذي يظهر أن معنى قول ابن الحاجب: وعليهما وجوب الغسل لما يستقبل وعلى كل من القولين فيجب الغسل لما يستقبل؛ لأنه وإن رفع فإلى غاية، وهكذا كان شيخنا - رحمه - يقول.

وإلى قوله قبله: وظن الشراح الثلاثة أن قوله: وعليهما يقتضي وجود قول، بأنه لا يلزم استعمال الماء إذا وجدته وهو غير موجود⁴ حتى تأول ذلك ابن هارون، على أن الضمير⁵ عائد على الجنب والمحدث، ورد بأن الغسل إذا أطلق في الاصطلاح إنما يراد به الطهارة الكبرة لا الصغرى أه.

وحاصله: أنه يتفق على استعمال الماء إذا وجدته. وإن قلنا: إنه يرفع الحدث، وهذا خلاف ما نقل الخطاب كما تقدم عنه آنفاً. وفائدة رفعه الحدث عند الأصحاب... الخ إلى أن قال: وعدم وجوب الوضوء إذا وجد الماء بعده، ففي كلام الخطاب تدافع والله أعلم.

إلا أن يحمل كلامه على ظاهر العبارة من أن محل الخلاف، وجوب الوضوء على المحدث. أما الغسل للجنب، فلا خلاف أنه لا يسقط. وهو قول كما يأتي قريباً.

¹ انظر: الخطاب 348/1. وانظر: الفروق للقرافي 35/2 فقد تحدث عن الحدث ومعناه بإسهاب.

² هو أبو العباس أحمد بن محمد بن عبد الله القلشاني التونسي، تولى قضاء تونس والخطابة بجامعها الأعظم أخذ عن عيسى الغبريني ووالده أبي عبد الله وأدرك ابن عرفة وحضر عنده. أبو الحسن القلصادي الأندلسي وذكره في رحلته. له تأليف معتبرة كشرح الرسالة وابن الحاجب وشرح المدونة توفي وهو يتولى القضاء سنة 863 هـ انظر: شجرة النور 258/1.

³ في (ب): لأنه.

⁴ يريد القول: بأنه لا يلزم استعمال الماء إذا وجدته.

⁵ في قوله: عليهما.

وقوله في التوضيح: وهو غير موجود - إذا عني غير موجود للمالك وأصحابه - فهو أعرف بما قال، وإلا فهو موجود في الجملة.

قال ابن المسيب: يرفع الحدث الأصغر دون الأكبر فإذا تيمم، وهو غير جنب وصلى ثم وجد الماء، لم يلزمه استعماله حتى تنقضي طهارته. وأما الجنب فإنه يغتسل. وقال به ابن شهاب¹. نقله القلشاني في شرح الرسالة. ونقل الجزولي في شرحه عن عبدالعزيز ابن أبي سلمة²: أنه يرفع الحدث الأصغر والأكبر فإذا أجنب وتيمم فوجد الماء لم يتطهر، حتى يجنب جنباً أخرى.

ونقل الفاكهاني في شرحه هذا القول عن أبي سلمة بن عبد الرحمن³. وقوله في النظم (أولاً) يقرأ بنقل حركة الهمزة للتنوين قبلها للوزن. وضمير (عليه) للخلاف، والذي منع من الماء إما فقده وعدم وجوده أو مرض ونحوه. وقوله (ولبس خفين) أي به كالذي قبله أي بطهر التيمم، فحذف من الآخر ما دلت عليه الأوائيل، وإلى ما زاد القلشاني أشرنا بقولنا (وطلب الماء لكل فرعوا) البيت.

مسألة (15)

[إذا كان التيمم لا يرفع الحدث فكيف تستباح معه الصلاة؟]

وكيف مع نفى صلاحه تباح والحدث المنع تناقض صراح
وفي جوابه ثلاثة فعوا النفى ليس مطلقاً بل يرفع
لغاية وهى وجود الماء إذا إلى القرافي الشهاب حبذا

¹ أبوبكر بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري القرشي، روى عن أنس بن مالك وعبد الله بن عمر وعبد الله بن جعفر وغيرهم روى عنه عطاء بن أبي رباح وأبو الزبير المكي وعمر بن عبدالعزيز وغيرهم، لازم مالك مدة طويلة، توفي سنة 125 هـ/ انظر: تهذيب التهذيب 445/9 وشجرة النور 46/1.

² هو أبو عبد الله بن عبدالعزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون التيمي مولاهم المدني فقيه من حفاظ الحديث الثقات. له تصانيف. كان وقوراً عالماً ثقة أصله من أصبهان، نزل المدينة ثم قصد بغداد فتوفي بها سنة 164 و هو يعد من فقهاء المدينة السبع. انظر: طبقات الفقهاء ص 76 وقد ذكر أنه توفي سنة 160 كما في الأعلام 22/4.

³ هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري توفي سنة 94 هـ انظر: طبقات الفقهاء ص 61.

ولابن راشد الجنابة سبب مُسَبِّهُ شَيْئَانِ منع قد وجب
كذا وجوب الطهر بالماء علم فجعل الشرع لهذا التيمم
الرفع للأول دون الثاني فالنفى والثبوت راجعان
لذا وقيل الحدث الوصف الذي حَكَمَ شرعنا به فلتحتذي
مقدر قيامه بالبدن عليه منعه الصلاة قد يُنسى
من يقل يرفعه يقول زال الوصف والمبني عليه بالكمال
ومن يقل لا يرفعه فقد بقي الوصف دون المنع حقق وانتق
قال بهذا نجل دقيق العيد في نقل لتوضيح بكلها يفي
فالاستباحة على هذا أعم من رفعه الحدث صحّ ذا وتم
حاصلها رد خلاف للوفاق ومر أنه حقيقى لاشفاق
لكنّ ذاك في فروع ذكرت وذا جواب عن تعارض ثبت

لما ذكر في الأبيات قبل هذه الخلاف في كون التيمم يرفع الحدث أولاً؟ وما
ينبغي عليه من الفروع، ذكر هنا ما يرد من الإشكال على المشهور من كونه لا
يرفعه ومع ذلك تستباح به الصلاة اتفاقاً. فيقال: إذا لم يرتفع حدثه كيف يستباحها
وهو محدث؟ فالإشكال إنما هو في الصلاة فقط، حيث يستباحها بالتيمم على كل
قول، وأما غيرها من الفروع المتقدمة فلا إشكال فيها، فعلى كونه يرفع، الحكم
فيها كذا. وعلى كونه لا يرفع، الحكم فيها خلافه كما تقدم بيانه. وإلى بيان
الإشكال الذي في الصلاة أشار في التوضيح بقوله: قال القرافي: (يلزم عليه اجتماع
النقيضين، إذ الحدث هو المنع، والإباحة محققة بإجماع).

وإلى هذا الإشكال أشار في النظم بقوله: (وكيف مع نفي) أي كيف تستباح
الصلاة بالتيمم وهو لا يرفع الحدث، فالمراد بالنفي كونه لا يرفع الحدث، كما أن
المراد بالثبوت في البيت السادس مقابله، وهو كونه لا يرفع الحدث، ثم أخير في
البيت الثاني أن للإشكال المذكور ثلاثة أجوبة أولها لشهاب الدين القرافي.

قال في التوضيح: معنى قولهم: أن التيمم لا يرفع الحدث، أنه لا يرفعه مطلقاً،
وإنما يرفعه إلى غاية وجود الماء. قال: وهذه المقالة أسد من المقالة بأنه لا يرفع

الحدث ألبته، إذ يلزم عليه اجتماع النقيضين، إذ الحدث هو المنع والإباحة محققة بإجماع. وعلى هذا فلا يبقى في المسألة خلاف، ولهذا قال المازري: لعل الخلاف في اللفظ.

وإلى هذا الجواب¹ الإشارة بقولنا: (وفي جوابه ثلاثة) البيتين. و (فعوا) فعل أمر من: وعي، يعي، إذا حفظ، تكميل للبيت، والإشارة بلفظ: (ذا) لهذا الجواب. الجواب الثاني:

لابن راشد، قال في التوضيح ناقلاً عن ابن راشد القفصي: ويمكن أن يقال الجناية سبب يترتب عليه مسيبان، أحدهما: المنع من الصلاة والآخر وجوب الغسل بالماء فأقام الشرع التيمم [سبباً]² لرفع المنع من الصلاة، ولم يقمه سبباً لرفع وجوب الغسل، فإذا وجد الماء أمر بإيقاع المسبب الثاني وهو الغسل، فلا منافاة بين قولنا: التيمم يرفع الحدث، وأنه يؤمر بالغسل لما يستقبل، وهو لعمري مراد الأشياء بقولهم: التيمم لا يرفع الحدث، أي لا يرفع موجبات الحدث كلها وإنما وقع الإشكال من قصور الفهم عنه فتأمل فهو بحث جيد جداً. خلیل: وعليه أيضاً فلا يكون في المسألة خلاف أهـ.

وإلى هذا الجواب الإشارة بقوله: (ولابن راشد الجناية سبب) إلى قوله في البيت الرابع (لابن). و (راشد) بكسرة واحدة للوزن وهاء: (مسيبه) بالسكون، إعطاء للوصل حكم الوقف للوزن، و (منع) وجملة (وجوب الطهر بالماء كذا): بدل من (شيئان). والمراد بالأول المنع من الصلاة وبالتالي وجوب استعمال الماء والمشار إليه (بذا) أول البيت هو ما تقدم من أن من أثبت أي قال: يرفع الحدث، يريد أنه يرفع أحد المسببين عن الحدث وهو المنع من الصلاة، ومن نفي أي قال لا يرفعه، يريد، لا يرفع المسبب الآخر الذي هو استعمال الماء.

¹ في (ب) الخلاف.

² ساقطة من (أ).

الجواب الثالث:

لابن دقيق العيد، قال في التوضيح إثر الكلام المتقدم قريباً متصلاً به: والأولى هنا ما ذكره ابن دقيق العيد، فإنه قال بعد أن قرر أن الحدث يطلق على ثلاثة معان الأول: الخارج من السبيلين. الثاني: الخروج. الثالث: المنع الناشئ عن الخروج.

واستشكل عدم رفع التيمم للحدث بما ذكرناه. نعم ههنا معنى رابع يدعيه كثير من الفقهاء، وهو أن الحدث وصف حكمي يقدر قيامه بالأعضاء على مقتضى الأوصاف الحسية، وينزلون ذلك منزلة الحس في قيامه بالأعضاء، فمن يقول، إنه يرفع الحدث كالوضوء والغسل، يريد ذلك الأمر الحكمي، فيزول المنع المرتب على ذلك الأمر، أي المقدر الحكمي. قال: ومن يقول إنه لا يرفع الحدث، فذلك المعنى المقدر القائم بالأعضاء، حكم باق لم يزل، والمنع المرتب عليه زائل، فبهذا الاعتبار يقول إن التيمم لا يرفع الحدث، بمعنى أنه لم يزل ذلك الوصف الحكمي المقدر وإن كان المنع زائلاً.

وحاصل هذا: أنهم أبدوا للحدث معنى رابعاً غير ما ذكرنا من الثلاثة، وهم مطالبون بدليل شرعي يدل على إثبات هذا المعنى أهـ.¹

وإلى هذا الجواب الإشارة بقول: (قيل الحدث الوصف الذي، وإلى قوله: بكلها يفي) وضمير، (عليه): للوصف. وهو متعلق (بيني) والمبني على الوصف² هو المنع من الصلاة. وفاعل (يرفعه): للتيمم. ومفعوله للحدث. وهاء (يرفعه): ساكنة كما تقدم في نظيره. وضمير (كلها): للأجوبة الثلاثة عن الإشكال الوارد على المشهور، من كون التيمم لا يرفع الحدث، أي المنع مع أن الإباحة متحققة، فكأنهم يقولون بإجتماع المنع والإباحة معاً والله أعلم.

قوله (فالاستجابة على هذا أعم) البيت. صدره بالفاء، لكونه كالنتيجة عما قبله، أي فإذا كان المعنى أن التيمم لا يرفع الوصف الحكمي المقدر قيامه بالأعضاء وإن ارتفع المنع فاستباحة الصلاة إذا أعم من أن تكون مع رفع الحدث الذي هو الوصف أو مع بقائه، فكلما ارتفع الحدث أي الوصف، فإن التيمم على هذا يرفع

¹ انظر: الخطاب 44/1.

² في (ب) الوصف الذي هو.

المنع دون الحدث¹ الذي هو الوصف كما تقدم. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وصفته أن ينوي استباحة الصلاة محدثاً أو جنباً لا رفع الحدث، فإنه لا يرفعه على المشهور، ما نصه: وفهم من هنا أن الاستباحة لا تستلزم رفع الحدث بل أعم، نعم يمكن أن يراعى أن الاستباحة مساوية لرفع الحدث. أهـ.

وقوله: (صح ذا وتم) تكميل للبيت، وأشار بقوله: (حاصلها رد الخلاف) البيت إلى أن حاصل هذه الأجوبة الثلاثة، رد الخلاف الذي في كون التيمم يرفع الحدث أو لا، إلى وفاق. وقد صرح به في التوضيح في الجواب الأول والثاني، كما تقدم عنه وكذا ينبغي أن يقال في الثالث. والله أعلم.

وظاهر ما تقدم من أنه ينبغي على كونه يرفع أو لا يرفع، فروع كما تقدم في قولنا: (والخلف في تيمم هل يرفع) الأبيات الأربع، أنه خلاف حقيقي وهو كذلك لكن في تلك الفروع المذكورة - لبناء الخلاف فيها على كونه يرفع الحدث أو لا يرفعه كما ذكرنا أول شرح الأبيات، وأما كونه خلافاً في حال لا حقيقة، فإنما هو في أجوبة المعارضة المتقدمة وهي استباحة الصلاة مع بقاء الحدث ولا شك أن حاصل أجوبتها: أن كون التيمم يرفع الحدث أو لا يرفعه خلاف في حال كما تقدم. وإلى هذا أشرنا بقولنا: (لكن ذاك في فروع ذكرت) البيت والله أعلم.

فالإشارة بذلك لكون الخلاف خلافاً حقيقياً. والإشارة (بذا): لكون الخلاف في حال والله أعلم.

مسألة (16)

[الملزوم قد يوجد بدون لازمه في الشرعيات بخلاف العقليات]

على الأخير يأتي ما قاله في	رعى الخلاف فاجره هنا تفي
من أنه قد يوجد الملزوم قط	بدون لازم بشرع انضبط
وينبغي تفسير قول مطلق	لا يرفع الحدث غير المطلق

¹ في (ب) الحكم.

بالوصف كي يخرج منه فذا تيمم يرفعه قل تحتذى

البيتان الأولان: جواب عن سؤال يرد على جواب ابن دقيق العيد وهو قوله: أن معنى كونه لا يرفع الحدث، هو أنه لا يرفع المعنى الذي قدر قيامه بالأعضاء بل هو باق، وإنما المرتفع المنع المرتب عليه، ولا شك أنه يلزم عليه وجود الملزوم وهو المعنى المقدر قيامه بالأعضاء بدون لازمه، وهو المنع المرتب على ذلك المعنى وهو باطل إذ وجود الملزوم بدون لازمه محال فأحال في البيتين على الجواب عن ذلك بما أجبت به عن مثل هذا الإشكال في مسألة مراعاة الخلاف، من أن استحالة ذلك إنما هي في الأمور العقلية، دون الجعلية أي الشرعية، فإنه قد يكون هنالك ما يمنع من ثبوت اللازم مع وجود ملزومه كموجبات الإرث الأبوة والبنوة مثلاً فهي ملزومة للإرث، وقد ينتفي الإرث لما منع من رق أو كفر، ونحوها. فقد وجد الملزوم بدون لازمه ويأتي ذلك. إن شاء الله.

قوله: (وينبغي تفسير): البيتين. معناه: [أنه ينبغي على الجواب الأخير أيضاً]¹ أنه ينبغي أن يفسر الحدث في قول الفقهاء: لا يرفع الحدث إلا بالماء المطلق، بالوصف - المقدر قيامه بالأعضاء، فهو الذي لا يرفع إلا بالمطلق، وأما المنع المرتب عليه فيرتفع به ولا إشكال وبالتيمم أيضاً.

فقوله: (وينبغي)، معطوف على قوله: (يأت) وهذا هو الذي يفهم من كلام ابن دقيق العيد، كما تقدم وإياه تبعنا في النظم، وأشار به إلى الرد على من فسر الحدث المذكور في قولهم: لا يرفع إلا بالمطلق بشموله للمعنيين²، أحدهما: الوصف الحكمي المقدر قيامه بالأعضاء الثاني: المنع المرتب عليه بناء على تلازمهما، وأنه إذا ارتفع أحدهما، ارتفع الآخر قال الخطاب: ولا يقال لا نسلم تلازمهما؛ لأن³ التيمم يرفع المنع؛ لأنه تستباح به الصلاة وغيرها، ولا يرفع الوصف القائم بالأعضاء؛ لأن المشهور أنه لا يرفع الحدث فلا تلازم بينهما؛ لأننا نقول: التيمم لا يرفع الحدث⁴

¹ ساقطة من (ب، ج).

² في (ب) لشموله للمعنيين.

³ في الخطاب (فإن).

⁴ في الخطاب (المنع).

رفعاً مطلقاً، وإنما هو رخصة فيرفع المنع عما يستباح به على وجه مخصوص، وهو عدم الماء، ولا يستباح به إلا فريضة واحدة¹، ولو وجد الماء قبل فعل ذلك المستباح، لعاد المنع ولم يستباح به شيئاً، فالتيمم رخصة لا ستباحة بعض الأشياء، التي يمنعها الحدث على وجه مخصوص، فالوصف والمنع باقيان. أه كلام الخطاب² وهو ظاهر.

وأظهر منه، والله أعلم، ما تقدم عن ابن دقيق العيد، من عدم التلازم، وأن الذي يرتفع بالتيمم المنع؛ لأن الاستباحة محققة دون الوصف، فلا يرتفع إلا بالمطلق، وعليه فيتعين تفسير الحدث بالوصف لا غير، وعلى ما اختاره الخطاب، يفسر بالوصف والمنع معاً لتلازمهما عنده، والله أعلم.

قوله: (مطلق) صفة لقول، أي غير مقيد بوصف ولا بمنع، إذ لفظ الحدث فيه يشمل الوصف والمنع. (والحدث): مفعول يرفع، وفاعله لفظ (غير) وجملة: (لا يرفع الحدث). هي المحكية بالقول، (وبالوصف): يتعلق بتفسير، وضمير: (منعه) للوصف، والإشارة (بذلك): للمنع، ومفعول (يرفعه) للمنع، وفاعله ضمير تيمم (وتحتذى) بضم التاء الأولى - مبينا للنائب - أي تتبّع تكميل البيت.

مسألة (17)

[اختصاص إحدى الصلاتين المشركتي الوقت]

وإن صلاتان بوقت تُشرك	ففي اختصاص الكل خلف قد حُكي
قبل الأولى قدرها من أول	كذاك للثاني من آخر يلي
وقيل بل جميعه مشرك	بينهما ولا اختصاص يدرك
لكن الأولى سبقها يطّل ما	ينوب ثانيته منه كما
إن أدركا وصليت الأولى فقد	يقى لثانيته أولاً وفقْد

¹ في الخطاب، بعده: في حال عدم الماء.

² انظر: الخطاب 44/1.

يريد أن الصلاتين المشتركين الوقت، وهما الظهر والعصر والمغرب والعشاء -
 اختلف فيهما، هل تختص الأولى بقدرها من أول الوقت وتختص الثانية بقدرها من
 آخره أيضاً - وما بين ذلك هو المشترك بينهما؟ فتختص الظهر بمقدار أربع ركعات
 للحاضر وقدر ركعتين للمسافر من أول الوقت، أي إثر الزوال، وتختص العصر
 بمقدارها أيضاً - حضرية أو سفريّة - من آخر الوقت أي قبل الغروب يليه، وما بين
 ذلك من المشترك بينهما وتختص المغرب بمقدار ثلاث ركعات إثر الغروب، وتختص
 العشاء بمقدار أربع ركعات، واثنين للمسافر قبل الفجر يليه ما بين ذلك هو
 المشترك [بينهما]¹ وإلى هذا القول أشار بقوله: (وإن صلاتان) البيهقي.

القول الثاني: أنه لا اختصاص لواحدة منهما بشئ من الوقت بل الوقت كله من
 أوله إلى آخره مشترك بينهما، زاد الشيخ المنجور في شرح قول الأصل²:

وهل تقدر التي تشترك.... البيت:

ما نصه: وسبقية الأولى مبطلّة لحصة الثانية من الوقت أهـ. وأظن أن أصله من
 شرح ابن عبد السلام، نقله عن غيره؛ لأن الشيخ المنجور نقل فيه بحثاً عن ابن
 عبد السلام، وسنقله بعد - إن شاء الله، وإلى هذا القول، أعنى عدم الاختصاص
 أشار في النظم بقوله:

وقيل بل جميعه مشترك بينهما ولا اختصاص يدرك

وإلى ما زاده الشيخ المنجور أشار بقوله:

لكن الأولى سبقها يبطل ما ينوب ثانيته منه كما

وقوله: (كما إن أدركا: وصليت الأولى). هو بيان للمحل الذي تكون فيه
 سبقية الأولى مبطلّة لحصة الثانية من الوقت، وهو حيث يدرك الصلاتين معاً، وذلك
 إذا فضل منه ركعة عن مقدار إحداهما، إما الأولى أو الثانية على المشهور، ومقابله،

¹ سقطت من (ب، ح).

² انظر: الاسعاف بالطلب ص 55.

فإذا صلى الأولى فقد يبقى شيء من الوقت للثانية وقد لا يبقى لها شيء منه وعلى ذلك نبه بقوله: (فقد يبقى لثانية أو لا).

فمثال ما يبقى فيه للثانية شيء من الوقت، ما إذا كانت المرأة الحاضرة حائضاً فظهرت، أي رأت علامة الطهر قبل طلوع الفجر بمقدار أربع ركعات فيما تقدر، إما زائدة على مقدار ما تغتسل فيه أولاً. على الخلاف المتقدم المعتمد في اعتبار التطهير لأهل الاعذار وعدمه.

فإذا بنينا على عدم اختصاص كل من الصلاتين بشيء من الوقت، فذلك القدر من الزمان الباقي للفجر، مشترك بين الصلاتين، وعليه فالتقدير بالأولى، فتصلي المغرب بثلاث وتترك العشاء بواحدة، وقد آل أمرها إلى أنها طهرت في وقتها فوجبتا عليها، لكن سبقة المغرب، ووجوب تقديمها على العشاء أبطل للعشاء حصتها من الزمان الذي وقعت فيه الأولى، إذ كان إنما ينوب الأولى منه ركعتان، فأخذت ثلاثاً. هذا على قسمة الزمان الباقي للفجر على الرأس، وعلى قسمته على عدد الركعات ينوب الأولى منه ثلاثة أسباع، فأخذت ثلاثة أرباع، وعلى كليهما فقد أبطلت سبقة الأولى كل حصة الثانية لما وقعت فيه الأولى.

وأما ما زاد على ما وقعت فيه الأولى، فقد بقي لصاحبه وهي الثانية، وهذا على تفسير الوقت في قولهم: سبقة الأولى مبطللة لحصة الثانية من الوقت - بالوقت الذي وقعت فيه [الأولى]¹ كما قدرناه، والإبطال وقع فيه لجميع حصة الثانية، وأما على تفسيره لجميع الزمان الباقي للفجر، فإنما أبطلت سبقة الأولى بعض حصة الثانية لاكلها.

ومثال - ما لا يبقى للثانية شيء من الوقت بعد إيقاع الأولى - ما إذا طهرت المسافرة لثلاثة قبل الفجر، فإذا بنينا على الاختصاص بالتقدير بالثانية؛ اثنتان للعشاء وواحدة تترك بها المغرب، فقد أدركت وقتها فتصليهما، فتوقع المغرب في الباقي من الوقت إذ الفرض أنه قدر ما يسع ثلاث ركعات، وتصلي العشاء بعد الفجر، فيصدق في هذه الصورة أيضاً، أن سبقة الأولى مبطللة لحصة الثانية من الوقت، سواء فسرنا الوقت بما وقعت فيه الأولى أو بما بقي للفجر، إذ هو هوفي هذه

¹ ساقطة من (ب، ج).

الصورة. فالإبطال هنا لجميع حصة الثانية، إذ لم يبق شيء للعشاء، وعلى هذا ذهبنا في النظم، وأن قولهم: سبقة الأولى... الخ، يجري حتى على القول بالاختصاص كالمثال الثاني.

وظاهر سياق كلام الشيخ المنجور، أنه إنما يجري على القول بالإشتراك وعدم الاختصاص، وهذا هو الظاهر من تعبيرهم بالحصة، إذ غالب استعمالهم لها إنما هو فيما ينوب واحداً من شيء مشترك بينه وبين غيره على الإشاعة. كما في المثال الأول، لا على التعيين كما في المثال الثاني، فإن الثلاث ركعات الباقية فيه للفجر: اثنتان منها للعشاء - وهما الأخيرتان اللتان قبل الفجر تليانه، والتي قبلهما هي التي للمغرب، كما يأتي ذلك صريحاً في كلام ابن عبد السلام.

فلاشتراك على هذا القول ليس على الإشاعة بل على التعيين، فلا يصدق فيه لفظ الحصة، اللهم إلا أن يراد بالحصة النصيب والجزء في الجملة، فيصدق قولهم: سبقة الأولى... الخ في القولين معاً - أعني القول بالإشتراك كما في المثال الأول، والقول بالاختصاص كما في المثال الثاني، والله أعلم.

وقد نبهنا عليه في النظم بقولنا: (وإن أدركا) وأما إن لم يدرك إلا واحدة كالمثال الأول على القول بالاختصاص، وكون التقدير بالثانية فتسقط الأولى؛ لأن الوقت الباقي للفجر هو للثانية وحدها فليس هناك ما يزاها فيه لسقوط الأولى فلا يصدق هنا قولهم: سبقة الأولى.. الخ إذ لا أول حينئذ. وكذا في المثال الثاني على القول بعدم الاختصاص وكون التقدير بالأولى فلا مزاحمة أيضاً لسقوط الأولى، لحكمهم بأن آخر الأوقات لآخر الصلوات والله أعلم.

[ثم¹ قال الشيخ المنجور إثر ما تقدم عنه ما نصه: ولاين عبد السلام هنا بحث حسن قال ما نصه: والظاهر - والله أعلم - إن كان الاشتراك يعم الوقت فينبغي أن تدرك الصلاتان بركتين فأكثر، وسبقة الأولى ليست مبطلّة حصة الثانية من الوقت، والبحث فيه قريب من البحث في شرطية الطهارة في الإدراك وعدم الشرطية هنا أظهر، إذ لانزاع في شرطية الطهارة للصلاة، فقد تكون شرطاً في إدراك وقتها، وتقديم الأولى على الثانية لاتّيين شرطيته كل التّين كما في الطهارة.

¹ ساقطة من (أ).

وأما إن بنينا على الاختصاص، فينبغي أن يكون التقدير بالثانية لا بالأولى، إذ ما زاد من¹ الوقت على الثانية، هو الذي يكون للأولى، فيترجح مذهب ابن عبدالحكم بناء على الاختصاص ولا يحصل إدراك شيء من الصلاتين بركة واحدة على القول بتعميم الاشتراك أه². وهو كلام حسن جداً.

قوله: (وإن صلاتان) هو من باب: (وإن أحد من المشتركين استجارك)³.

وباء (بوقت) ظرفية، و (تشرك): يضم أوله وفتح الراء - مضارع: أشرك مبني للمفعول (والأولى): يقرأ بنقل حركة الهمزة للوزن وكذا من (آخر). وأنت: أولى باعتبار الصلاة، وذكر الثاني، باعتبار الفرض، ومعنى (كذلك للثاني): انه يختص بقدر آخر الوقت (ويلي): صفة (آخر)، أي يلي الغروب أو الفجر ومعنى (تدرك): يتعقل، وهو صفة (اختصاص).

والخير [في البيت الأخير]⁴ محذوف وضمير (ثانيته ومنه): للوقت، لانه المحدث عنه، وقوله: (لكن) هو بفتح النون المشددة، (والأولى): بالنقل أيضاً. (الأولى) في [البيت الأخير] يضم اللام من غير همزة وصل - لغة و (فقد): الثاني فعل ماض، وفاعله للصلاة الثانية أي والحال أنها فقدت الوقت، وعدمته، وذكر الضمير باعتبار الفرض.

مسألة (18)

[ما ينبغي على الخلاف في الاختصاص وعدمه]

ثم على نفى الخصوص قدر بأول عكس ثبوته حري
عليه إن طهر وحيض استقر قبيل فجر حاضر أو ذي سفر

¹ في (ب، ج).

² انظر: الأصل.

³ الآية (7)، من سورة التوبة، فأحد مرتفع بفعل شرط مضمّر، يفسره الظاهر، أي: وإن استجارك أحد استجارك.. انظر: تفسير النسفي 117/2.

⁴ ساقطة من (ب، ج).

قصر وإتمام لمن قبل المغرب أو فجره سافر أو لمن يسوب

يريد أنه يبني على الخلاف المتقدم - في الاختصاص وعدمه - خلاف آخر وهو الخلاف في كون التقدير لإدراك الصلاتين معاً، أو إحداهما، أو لسقوطهما هل هو بما يفضل من الوقت عن الصلاة الأولى أو بما يفضل منه عن الثانية؟

فعلى القول بعدم الاختصاص، التقدير بالأولى، وعلى القول بالاختصاص، التقدير بالثانية.

إلى هذا المعنى الإشارة بالبيت الأول. ثم ذكر في البيتين بعده محل ظهور أثر الخلاف - في كون التقدير بالأولى أو بالثانية - المبني على نفي الاختصاص وثبوته - وهو الطهر والحيض للحاضرة والمسافرة بالنسبة للعشائين، والقصر والإتمام لمن سافر أو قدم بالنسبة للظهرين والعشائين.

فإذا طهرت الحاضرة لأربع قبل الفجر، فإن بنينا على عدم الاختصاص - فذلك المقدار الباقي للفجر، هو مشترك بينهما، وعليه فالتقدير بالأولى، فلها ثلاث ركعات تبقى واحدة تدرك بها العشاء، وتصلى بقيتها بعد الفجر، وقد آل أمرها إلى أنها طهرت في وقتها فتصليهما.. وإلى كون التقدير بالأولى، وأنه هو المشهور أشار الشيخ خليل بقوله: والظهران والعشآن، بفضل ركعة عن الأولى لا الأخيرة¹ وانظره مع ما يأتي عن التوضيح - أن المعروف من المذهب الاختصاص. انتهى. وإن بنينا على الاختصاص، فالتقدير بالثانية؛ لأن ذلك الزمان الباقي للفجر على هذا القول هو للعشاء وحدها ولا يفضل عنها شيء والطهر إنما حصل في وقت العشاء، فتصليها وتسقط عنها المغرب لخروج وقتها، وهي حائض. هذا محل الخلاف في كون التقدير بالأولى أو بالثانية، المبني على ما ذكر من نفي الاختصاص وثبوته. أما إن طهرت لخمس، فأكثر فقد أدركتهما على القولين، وإن طهرت لثلاث فأقل إلى ركعة صلت الثانية فقط². فالخلاف إنما هو حيث تفضل ركعة عن إحدى الصلاتين

¹ انظر: مختصر خليل - ص 23 وعبارته: وتدرك فيه (يعني الضروري) الصبح بركعة لا أقل والكل أداء، والظهران والعشآن بفضل ركعة عن الأولى لا الأخيرة. كحاضر سافر وقادم. وانظر: الشرح الكبير 168/1-169.

² لأنه إذا ضاق الوقت اختص بالأخيرة.

على تقدير دون تقدير ولا يتصور ذلك إلا فيما يختلف عدد ركعاتها، وهما العشاءآن، لا فيما يتفق فيه عدد الركعات كالظهرين.

أما حيث تفضل الركعة على التقديرين معاً، كالظهر لخمس فتجب الصلاتان معاً اتفاقاً، أو لا تفضل على التقديرين معاً كالظهر لثلاث، فلا خلاف أن الحكم للأخيرة. هذا حكم ما إذا طهرت الحائض، فإن حاضت الطاهر لأربع قبل الفجر وهي لم تصلي المغرب ولا العشاء فأجره على ما تقدم، فعلى عدم الاختصاص: التقدير بالأولى ثلاث للمغرب تبقى واحدة للعشاء، فتسقطان؛ لأنها حاضت في وقتها، وعلى الاختصاص: التقدير بالثانية، أربع للعشاء، فلا يبقى للمغرب شيء فتسقط العشاء؛ لأنها حاضت في وقتها، وتقضي المغرب إذا طهرت لتخلدها في ذمتها، وهي طاهر. هذا محل الخلاف أيضاً.

أما إن حاضت لخمس فتسقطان معاً أو لثلاث، فتسقط العشاء وتقضي المغرب إذا طهرت هذا حكم الطهر والحيض للحاضرة بالنسبة للعشائين.

وأما المسافرة فإذا طهرت لثلاث قبل الفجر فعلى عدم الاختصاص التقدير بالأولى فلا يفضل للعشاء شيء فتصلي العشاء وتسقط المغرب لخروج وقتها وهي حائض، وعلى الاختصاص، التقدير بالثانية ركعتان للعشاء وواحدة تدرك بها المغرب فتصليهما لأنها أدركت وقتها فتصلي المغرب فيما بقي من الوقت، والعشاء بعد الفجر هذا محل الخلاف أيضاً أعني إذا طهرت لثلاث، أما إن طهرت لأربع قبل الفجر فتجب الصلاتان قولاً واحداً وإن طهرت لاثنتين وجبت العشاء وسقطت المغرب لخروج وقتها، وهي حائض، وأما إن حاضت لثلاث قبل الفجر، ولم تصلي المغرب ولا العشاء فعلى الاشتراك، وعدم الاختصاص التقدير بالأولى فلا يفضل للعشاء شيء فتسقط العشاء وتقضي المغرب إذا طهرت، وعلى الاختصاص التقدير بالثانية ثنتان للعشاء، وتدرك المغرب بواحدة، فتسقطان.

هذا محل الخلاف أيضاً، فإن حاضت لأربع سقطتا أو لاثنتين سقطت العشاء، وقضت المغرب، هذا حكم الطهر والحيض للمسافرة بالنسبة للعشائين أيضاً، وذلك

كله داخل في قولنا: (ثم على نفى الخصوص قدر) البيت، وفي قولنا: (قبيل فجر) تنبيه على أن محل ظهور أثر¹ الخلاف هو العشآن لاختلاف عدد ركعاتهما.

أما الظهران فليساً محلاً للخلاف، فإذا طهرت الحاضرة² لخمس قبل الغروب وجبت³ ولما دونها وجبت العصر فقط، وإن حاضت لخمس وكانت لم تصلهما سقطتا، ولما دونهما سقطت العصر وقضت الظهر إذا طهرت [وأما المسافرة فإن طهرت لثلاث وجبت ولما دونها وجبت العصر وإن حاضت لثلاث سقطتا ولما دونها سقطت العصر وقضت الظهر بعد طهرها]⁴ وهذا مبني على اختصاص العصر بقدرها قبل الغروب، وإنما لم يذكر ابن الحاجب الظهر والحيز بالنسبة للظهرين، لعدم ظهور أثر الخلاف الذي في كون التقدير بالأولى أو بالثانية في الظهرين؛ لإتخاذ ركعاتهما، وإنما يذكران هنا باعتبار الإدراك والسقوط، كما تقدم قريباً وباعتبار إيقاعهما سفريتين أو حضريتين، أو إحداهما سفرية والأخرى حضرية، كما يأتي في قوله: (قصر وإتمام) البيت.

ولفظ ابن الحاجب في المسألة من أولها: والمشتركان: الظهر والعصر والمغرب والعشاء لا تدركان معاً إلا بزيادة ركعة على مقدار الأولى عند ابن القاسم وأصبع، وعلى مقدار الثانية عند ابن عبدالحكم وابن الماجشون وابن مسلمة⁵ وسحنون. وعليهما، اختلفوا إذا طهرت الحاضرة⁶ لأربع قبل الفجر، أي فعلى كون التقدير الأولى: ادركتهما معاً، وعلى كونه بالثانية: أدركت الأخيرة فقط.

ثم قال ابن الحاجب: ولو طهرت المسافرة لثلاث قبل الفجر، فقولان على العكس. التوضيح: يعني، فإن قدرنا بالأولى فلا يفضل للعشاء شيء، فيكون الوقت

¹ في (ب، ح): على أن ظهور محل أثر.

² في (ب، ح): الحائض.

³ في (أ) وجبت الظهر.

⁴ ساقطة من (ب، ح).

⁵ هو محمد بن مسلمة بن محمد بن هاشم بن إسماعيل بن الوليد بن المغيرة. روى عن مالك وتفقه به وروى عن مالك وتفقه به وروى عن الضحاك بن عثمان وإبراهيم بن سعد. كان أحد فقهاء المدينة من أصحاب مالك. قال الشيرازي: جمع العلم والورع توفي سنة 210 هـ. انظر: ترتيب المدارك 358/1 وطبقات الفقهاء ص 147 والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 206.

⁶ في (ب) الحائض.

مختصاً بالعشاء وتسقط المغرب. وعلى قول ابن عبدالحكم: إذا قدرنا بالثانية، أدركتهما؛ لإنهما ركعتان. ثم قال ابن الحاجب: فلو حاضتا فكل قائل بسقوط ما أدرك. التوضيح: الضمير في (حاضتا)، عائد على المسافرة التي طهرت لأربع قبل الفجر، وعلى الحاضرة التي طهرت لثلاث قبله.

قوله: (فكل): أي كل واحد من القائلين، فعلى قول ابن القاسم تسقط الصلاتان، إذا حاضت الحاضرة لأربع قبل الفجر، لوجوبهما عليها إذا طهرت، وتسقط العشاء عن المسافرة إذا حاضت لثلاث. وعلى قول ابن عبدالحكم تسقط عن الحاضرة دون المغرب وتسقط الصلاتان عن المسافرة عكس الواجب.

وعن سحنون ما معناه: الأخذ بالأحوط من مذهبي ابن القاسم وابن عبدالحكم. ثم قال ابن الحاجب: فلو كانت الأولى لخمس أو ثلاث والثانية لأربع أو اثنتين لحصل الاتفاق في الظهر والحيز أهـ.

ومراده بالأولى: الحاضرة، يعني إذا طهرت لخمس أي فأكثر أدركتهما معاً وإن حاضت لخمس فأكثر، سقطتا معاً ولو طهرت لثلاث أي: فأقل، أدركت الأخيرة فقط اتفاقاً، وإن حاضت لثلاث فأقل سقطت الأخيرة فقط.

ومراده بالثانية: المسافرة، يعني إن طهرت لأربع أي فأكثر أدركهما معاً [وإن حاضت لأربع فأكثر سقطتا معاً] وإن طهرت لاثنتين أي، فأقل إلى ركعة أدركت الأخيرة فقط، وإن حاضت لاثنتين فأقل إلى ركعة سقطت الأخيرة فقط. وهذا ظاهر مما تقدم والله أعلم. وهذا كله داخل في قولنا: (عليه إن طهر حيز استقر) البيت.

ومما ينبغي على الخلاف المتقدم - في كون التقدير بالأولى أو بالثانية المبني على نفي الاختصاص وعدمه - القصر والإتمام لمن سافر أو قدم من سفره قبل الغروب ولمن سافر أو قدم قبل الفجر، وإليه أشار بقوله: (قصر وإتمام) البيت.

ابن الحاجب: ولو سافر لثلاث قبل المغرب، فسفريتان ولما دونها فالعصر سفرية ولو قدم لخمس فحضریتان، ولما دونها فالعصر حضرية.

¹ ساقطة من (ب، ح).

التوضيح: مسائل النهار لا صعوبة فيها ولهذا استغنى المصنف في فصل الظهر والحيض عن ذكرها، وضابط هذا الفصل، أنه لو أدرك وقت صلاة في سفر، صلاها سفرياً، وإن أدرك وقتها في حضر، صلاها حضرياً.

وفي الرسالة: فإن بقي ما يصلي فيه ركعتين أو ركعة صلى الظهر حضرياً والعصر سفرياً. قال شارحها أبو الحسن المنوفي في الشرح الوسيط: ويبدأ بالظهر عند ابن القاسم وبالعصر عند ابن وهب¹ لثلاث يفتوتها عن وقتها. وقال أشهب²: يبدأ بأيتهما شاء لإختلاف أهل العلم في ذلك. أهـ.

ثم قال ابن الحاجب: ولو سافر لأربع قبل الفجر فالعشاء سفرياً، ولما دونها فالرواية أيضاً سفرياً.

وفي الجلاب³: رواية حضرياً⁴، ولو قدم لأربعة فالعشاء حضرياً، ولما دونها فكذلك، وخرجها فيه سفرياً. التوضيح: أما إذا سافر لأربع، فلا خلاف أنه يصلي العشاء سفرياً: لأن التقدير - إن كان بالأولى فضلت ركعة وإن كان بالثانية فضل ركعتان، وكذلك لما دونها ولا وجه لها في الجلاب، وكثيراً ما يقال: إذا أريد

¹ هو أبو محمد عبدالله بن وهب بن مسلم القرشي. روى عن خلق منهم: الليث وابن أبي ذئب والسفيانيان ومالك وصحبه عشرين سنة. روى عنه سحنون وابن عبدالحكيم وأصعب وغيرهم. من تأليفه: سماعه لمالك وموطئه الكبير والصغير وجامعه الكبير وغيرها. توفي سنة 197 هـ وكان مولده 125 هـ. انظر: شجرة النور 58/1-59 والديباج 132-133.

² هو أبو عمر أشهب بن عبدالعزيز بن داود بن إبراهيم القيسي، يقال: اسمه مسكين، وأشهب لقب له. ولد عام 140 هـ على مالا بن عبدالمعز وذكر صاحب الديباج عام 150 هـ. من أصحاب مالك روى عنه وروى عن الليث والفضيل بن عياض وجماعة. روى عنه بنو عبدالكريم وسحنون. ألف كتاباً في الفقه رواه عنه سعيد بن حسان توفي بمصر عام 204 هـ. انظر: شجرة النور 59/1.

³ هو أبو القاسم عبيدالله بن الحسن بن الجلاب من أهل العراق، تفقه بالأبهرى وغيره وكان من أحفظ أصحابه، تفقه به القاضي عبد الوهاب وغيره من الأئمة. له كتاب في مسائل الخلاف وكتاب التفريع في المذهب مشهور معتمد. توفي منصرفه من الحج سنة 378 هـ. انظر: شجرة النور 92/1 والديباج ص 146.

⁴ ولفظه: وإن سافر ليلاً وقد بقي عليه من الليل قدر ثلاث ركعات أو ما دونهن إلى ركعة واحدة، فقد اختلف فيها قوله، فروى ابن عبدالحكيم عنه أنه يصلي العشاء الأخيرة صلاة حضرياً وروى عنه غيره أنه يصليها صلاة سفر وهذا هو الصحيح اعتباراً بالخائض والمغمى عليه. انظر: التفريع 257/1-258.

إدخال هذا القول - هل آخر الوقت لآخر الصلاتين أو لأولاهما؟ والمعلوم أن الوقت إما أن تختص به الأخيرة أو تشاركها الأولى.

أما أن يكون للأولى وليس للأخيرة فيه حظ فلا. ويلزم في السقوط والإدراك أشياء ولا قائل بها. أهـ

ومما يلزم على ذلك: أن من طهرت قبل الفجر بثلاث، تصلّى المغرب وتسقط عنها العشاء وإن حاضت لذلك التقدير سقط عنها المغرب وقضت العشاء، وهو خلاف ماتقدم. والله أعلم.

هذا حكم السفر والحضر بالنسبة للظهرين والعشائين، وذلك كله داخل في قولنا في البيت الثالث: (قصر وإتمام لمن قبل الغروب) البيت. وقد صرح الشيخ المنجور في شرح قوله في الأصل:

وهل تقدر التي تشرك بأولى أو أخرى لوقت يدرك

- بأن الخلاف الذي في كون التقدير بالأولى أو بالثانية مبني على الاختصاص وعدمه وهو ظاهر وعليه اعتمدنا في قولنا: (ثم على نفي الخصوص) البيت.

وقولنا: (بأول) نعت لمحذوف، أي فرض أول، و (عكس ثبوته): مبتدأ أو مضاف إليه و (حرى): أي حقيق، خبره ومراده، أنه ينبغي على ثبوت الخصوص عكس ما انبنى على نفي الخصوص، فالذي انبنى على نفي الخصوص، هو كون التقدير بالأولى فينبني على ثبوته عكسه، وهو كون التقدير بالثانية وضمير (عليه): للخلاف الذي في كون التقدير بالأولى أو بالثانية و (فجر حاضر): بالإضافة. وقوله: (أو فجره): عطف على الغروب، مدخول لقبل، وضميره للمسافر، المدلول عليه (يسافر). وقوله: (أو لمن يشوب): معطوف على (لمن الأولى و (يؤب) أي يرجع من سفر.

مسألة (19)

[فرع آخر مما ينبنى على الخلاف في التقدير بالأولى أو بالثانية]

من خلف الاختصاص فرع قد أتى	مصل عصر ناسياً ظهراً متى
حاضت لأربع قبيل المغرب	ففى قضاء الظهر خلف ما أبى
كذا سافر لأربع قدم	وحاضر سافر لاثنين غلم
مع كونه صلى الأخير ناسياً	لأول فامض عليه بانياً
وإن تكن ثانية لم تفعل	أولى قضى وفقاً وليس بالجلي

يعني أنه ينبنى على الخلاف المتقدم في الاختصاص وعدمه -زيادة على ما تقدم، من كون التقدير بالأولى بالثانية- فرع آخر، وهو أن من صلت العصر ناسية للظهر، ثم حاضت بمقدار أربع ركعات قبل الغروب، هل تقضي الظهر أم لا؟ فإن قلنا بعدم الاختصاص: فالوقت الذي حاضت فيه هو للظهر والعصر معاً، فلا تقضي الظهر؛ لأنها حاضت في وقتها. وإن قلنا بالاختصاص: فالوقت للعصر، وتقضي الظهر، إذا طهرت لتخلدها في ذمتها، وهي طاهرة، وأما العصر فقد صلتها فلا تقضيها على كلا القولين. وقد آل أمرها على القولين إلى أنها صلت العصر قبل الظهر، ولاشك أن ترتيب الحاضرتين واجب شرط¹، ولكن مع الذكر، وهذه ناسية، وهب أنها قدمت العصر ذاكراً للظهر بحيث تجب عليها إعادة العصر أبداً، ثم حاضت لما ذكر، فإنها تسقط عنها العصر على القولين. والله تعالى أعلم.

ابن الحاجب: وقال أيضاً: إذا حاضت لأربع فأدنى بعد أن صلت العصر ناسية الظهر، تقضي الظهر؛ لأنها تخلدت في الذمة لخروج وقتها ثم رجع فقال: لا تقضى لأنه وقت استحقته، وغير هذا خطأ، والأول أصح. التوضيح: سبب الخلاف هل تختص العصر بأربع ركعات قبل الغروب أم لا؟

¹ ويريد: بالواجب الشرط ما توقف عليه صحة العبادة، أنظر الخطاب 40/1-134. والشرح الكبير 60/1.

فإن قلنا بالاختصاص: جاء منه القول بالقضاء وإلا فلا. ولما كان المعروف من المذهب الاختصاص، صحح المصنف القضاء. أهـ.

وما صححه ابن الحاجب من القول بقضاء الظهر، هو الجاري على ما تقدم من أنه إذا ضاق الوقت فالوقت للأخيرة، وانظر هل يتخرج من هنا قول بأنها إذا حاضت قبل الغروب سقطت الصلاتان معاً، وإذا طهرت تجبان؟ ويؤيد هذا التحريج بحث ابن عبدالسلام المتقدم آخر شرح قولنا: (وإن صلاتان بوقت تشرك).

وإلى كلام ابن الحاجب هذا الإشارة بقولنا: (من خلف الاختصاص) البيتين. ومما يبنى على الخلاف - في الاختصاص وعدمه أيضاً - المسافر يقدم لمقدار أربع ركعات قبل الغروب، وقد صلى العصر ناسياً للظهر، هل يصلى سفرية أو حضرية؟ قال في التوضيح: فعلى القول بالاختصاص، يكون وقت الظهر قد خرج وهو مسافر فيصلها سفرية وعلى القول بعدمه فيكون قد قدم في وقتها فتصلي حضرية أهـ.

قلت: فإن صلاها حضرية - على القول به - استغرقت بقية الوقت فلا يعيد العصر، وإن صلاها سفرية على القول الآخر، فهل يعيد العصر للترتيب، ويدركه بالركعتين الباقيتين للغروب؟ أو لا يعيدها قياساً على ما قالوه في المصلى بنجاسة - على القول بأنه يعيد إلى الغروب¹ - أنه إنما يعيد، إذا كان يدرك الصلاة كلها قبل الغروب. وأما إن لم يدرك إلا بعضها فقد - فأتت ولا تعاد، فإن كلاً من الحاضرتين وإزالة النجاسة واجب مع الذكر والقدرة، دون النسيان، وقد قيل بشرطية كل منهما والله أعلم.

وكذا يبنى على الاختصاص وعدمه: الحاضر يسافر لمقدار ركعتين قبل الغروب، وقد صلى العصر ناسياً للظهر، فعلى الاختصاص يصلي الظهر² حضرية لخروج

¹ قوله: إلى الغروب: لعل الصواب، إلى الأصفرار في الظهرين؛ لأن الإعادة استحباب، فأشبهت التنقل، فكما لا ينتقل إذا اصفرت الشمس، فكذلك لا يعيد فيه ما وجبت إعادته في الوقت. انظر: التاج والإكليل 1/131 والشرح الكبير 1/36.

² في (ب) العصر. وهو خطأ.

وقتها في الحضر، وعلى عدم الاختصاص: يصلي الظهر سفرياً، ولا يعيد العصر هنا على القولين. والله أعلم.

وإلى مسألة قدوم المسافر لأربع، وسفر الحاضر لركعتين، أشار ابن الحاجب بقوله - مفرعاً على القولين في قضاء الظهر في المسائل الأولى: وعليهما لو قدم لأربع، أو سافر لأثنتين. وقد صلى العصر ناسياً للظهر. وإلى هاتين المسألتين أشرنا بقولنا: (كذا مسافر لأربع قدم) البيتين.

ثم أشرنا لحكم ما إذا لم يكن من ذكر من المرأة والقادم، صلى الصلاة الثانية في المسائل الثلاث بقولنا: (وإن تكن ثانية لم تفعل) البيت. وحاصله أن التي حاضت لأربع قبل الغروب، إذا لم تكن صلت العصر أيضاً، فإنها تقضي الظهر اتفاقاً كذا ذكر ابن الحاجب عليه الاتفاق كما يأتي عنه.

التوضيح: وانظر هذا الاتفاق مع قول من قال بعدم الاختصاص، وأن الوقت مشترك بين الظهر والعصر إلى الغروب، كما حكاه الباجي¹ عن جماعة من الأصحاب ومع² مسألتي ابن الجلاب.

وقد يجاب عن الأول: بأن ابن رشد قال في البيان: وأما النهار، فلا اختلاف في أن مقدار أربع ركعات منه قبل الغروب، وقت للعصر خاصة، فلعل المصنف يذهب إلى هذه الطريقة.³

وعن ابن الجلاب: بأنها خارجة عن القياس، ولا يصح أن تجرى في كل شيء، وإلا لزم أشياء في الحيض والطهر لا يقو لها أحد انتهى.⁴

¹ هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واثق الباجي. أخذ عن الأصمغ ومحمد بن اسماعيل وأبي محمد مكي وغيرهم. رحل إلى الشرق عام 426 هـ وبقي يتجول هناك 13 سنة سمع من المطوحي وابن محرز وسمع في بغداد من أبي الفضل بن عروس ثم رجع إلى الأندلس. أخذ عنه أبو بكر الطرطوشي والحميدي والجاني والخطيب البغدادي. من تأليفه: التسديد إلى معرفة التوحيد وأحكام الفصول في إحكام الوصول والاستيفاء شرح به الموطأ والمنتقى. توفي سنة 474 هـ. انظر: شجرة النور 120/1 والديباج ص 120 وفيات الأعيان 408/2.

² في (ب، ح) عن.

³ انظر: البيان والتحصيل 153/3.

⁴ انظر الجلاب 257/1-258

وكذلك المسافر الذي قدم لأربع قبل الغروب، ولم يكن صلى العصر أيضاً، فإنه يصلي الظهر سفريه والعصر حضريه. وكذلك الحاضر، إن سافر لركعتين للغروب ولم يكن صلى العصر أيضاً فإنه يصلي الظهر حضريه والعصر سفريه. وحاصله، أنه إذا لم يصل واحدة منهما فإن الوقت للثانية، وهذا هو الجاري على ما تقدم، وإلى قضاء الظهر في المسائل الثلاث، أشار ابن الحاجب بقوله: فلو لم يصل العصر صلى الظهر قضاء فيهما اتفاقاً. أهـ.

روي في لفظ ابن الحاجب، يصلى بالياء - أول الحروف، أي من ذكر من القادم والمسافر، وضمير التثنية، لمسألة القادم والمسافر. وروى تصلي بالمثناة من فوق وبالحاق تاء التأنيث في (صلى). فيعود ذلك على المرأة. وعلى هذه النسخة يكون ضمير التثنية عائداً على قولي ابن القاسم: بقضاء الظهر، وسقوطها في المسألة الأولى. ولفظه (في): على هذه النسخة من قوله: (فيهما)، على هذه النسخة بمعنى: على.

والإشارة بقولنا: (وليس بالجلي): لقول التوضيح: وانظر هذا الاتفاق.. الخ كما تقدم. و (وما أبى): ما، نافية، أي لم يأب الفقهاء هذا الخلاف، ولم ينكروه بل قبلوه. وهو تكميل للبيت. (والأول والأخير): نعت لمحذوف، أي الفرض الأخير، وهو العصر ناسياً، لفرض أول، وهو الظهر. و (بانياً): حال من فاعل امض. و (عليه): يتعلق بـ (بانياً)، وضميره للخلاف: أي، أجر ذلك على الخلاف المتقدم، وابنه عليه. و (أولى): مفعول (قضى): مقدم عليه، وقضاء الأولى، وهي الظهر بالنسبة لمن حاضرت هو حقيقة. وأما بالنسبة لمن قدم أو سافر، فمعناه أنه يصليها سفريه أو حضريه لخروج وقتها في السفر [أو]¹ الحضر، بناء على الاختصاص. والله أعلم. وكذا أطلق عليه ابن الحاجب القضاء كما تقدم.

¹ في (ب) والحضر.

مسألة (20)

[من أدرك بعض الصلاة في وقتها وبعضها خارجها]

مدرک بعض من ضرور وهل أدا	جميعها أو بعضها خلفاً بدا
عليهما القضا لمن قد صلت	أي ركعةً فغربت فحاضت
ولابن عبدالسلام لا قضا	على كلا القولين وهو المرتضى
وإن تحض في آخر الوقت فلا	قضاء لكل قله مسجلاً
قلت وفيها ثالث كل قضا	لغير ذي عذر لبعض من مضى
وذا على القول بأن ذا الذي	صلى الجميع فيه قاض فاحتذى
وأجر الاقتداء بعدما خرج	وقت الضرورة على ذا لا حرج

يعني أن من صلى ركعة فأكثر في الوقت الضروري، وصلى باقي الصلاة خارجة، فهل صلاته كلها أداء وهو المشهور؟ أو بعضها أداء، وهو ما صلاه في الضروري وبعضها قضاء وهو ما صلاه خارجة؟ في ذلك خلاف. وينبغي على هذا الخلاف فرعان أحدهما: من صلت ركعة من العصر مثلاً فغربت الشمس فحاضت في بقية الصلاة، فإن قلنا: كلها أداء فقد حاضت في الوقت، فلا قضاء عليها، وإن قلنا: بعضها قضاء، فقد حاضت بعد خروج الوقت فتقضى لتخلدها في ذمتها. ابن الحاجب: وعن تحقق الأداء قال أصيبغ: لو صلت ركعة فغربت فحاضت فلا قضاء. ولمخالفته، قال بعضهم: بعضها بعد قضاء. التوضيح: حكى التونسي¹ والمازري، في هذه المسألة قولين، لأصحاب مالك أحدهما: أنها إذا صلت ركعة من العصر قبل الغروب ثم حاضت لا يجب قضاؤها؛ لأن من حاضت في وقت صلاة لا تقضيها،

¹ إبراهيم بن حسن بن يحيى المرادي، تفرقه بابن عبدالرحمن وأبي عمران الفاسي وطبقتهما. أخذ عنه عبدالحق وابن سعدون وعبد العزيز التونسي. له شروح وتعليق حسنة على كتاب ابن المراز وعلى كتاب المدونة، كان مدرسا بالقريوان مستشاراً فيها توفي عام 443 هـ. انظر: شجرة النور 108/1 وترتيب المدارك 766/2 والتعريف بالرجال المذكورين في ابن الحاجب ص 213.

وقد جعل النبي - ﷺ - من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب مدركاً للعصر¹.
وإذا كانت مدركة لم يجب القضاء.

والثاني: أن القضاء واجب عليها، المازري: ووجهه ما نبهنا عليه من أن تعمد التأخير إلى هذا المقدار يحصل به الإثم، وأن الثلاث ركعات، في حكم ما يقضي لفواته، ومن حاضت بعد الفوات وجب عليها القضاء. أهـ قال ابن بشير²: بعد ذكره القولين: وسبب هذا الخلاف - في مدرك ركعة من الوقت هل يكون مؤدياً لجميع الصلاة، وهو مقتضى سقوط القضاء عنها وهو الذي نسبته المصنف لأصبخ - أو مؤدياً لركعة قاضياً لثلاث؟ وهو مقتضى وجوب القضاء. وهذا هو الذي نسبته المؤلف لبعضهم وهو سحنون أهـ. كلام التوضيح.

والإشارة بالبيت الثالث إلى قول ابن عبدالسلام: وما ذكره المؤلف هنا - يعني ابن الحاجب في النص المتقدم هو، تحريم³ منه على أن الماهية إنما تتحقق عند حصول جميع أركانها، وتبطل عند ذهاب بعضها، كما تبطل عند ذهاب الجميع، فمن أجل ذلك إذا حاضت مثلاً في أقل لحظة من زمن الركعة - والحيز مانع لذلك الجزء المتوقف حصول الماهية عليه - كانت الماهية غير حاصلة لعدم حصول الماهية عليه - كانت الماهية غير حاصلة لعدم حصول جزئها - ويلزم منه أن الإدراك إنما يكون لجميع الماهية، التي هي جميع الركعة، وعلى طرد هذا يتبين صحة مذهب أصبخ، سواء كان مؤدياً فيما بعد الوقت، وهو بين أو غير مؤد؛ لأن شرط حصول الركعة الوقتية التمكن من إتمام الصلاة، فإذا قام المانع من ذلك، بطلت الركعة التي بها يكون الإدراك فصار كما إذا حاضت في زمان الركعة الوقتية والله أعلم. أهـ.

¹ أخرج البخاري في كتاب موليت الصلاة عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ، قال (من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس، فقد أدرك العصر) انظر: فتح الباري 112/2 رقم (579).

² هو أبو الطاهر إبراهيم بن عبدالصمد بن بشير التنوخي المهدوي. كان من العلماء المبرزين في المذهب، تفقه على أبي الحسن اللحمي، وتعقبه على كثير من مسائله في البصرة. أخذ عن الإمام السيوري. من تأليفه: التنبيه وجامع الأمهات والتذهيب على التهذيب والمختصر. ذكر أنه قتل شهيداً، قتله قطاع الطرق، قال صاحب الديباج: لم أقف على وفاته. انظر شجرة النور 126/1 والديباج ص 87.

³ في (ب) تحريم وهو خطأ ظاهر.

أما إن حاضت في بقية من الوقت كما في الركعة - من مثال ابن الحاجب، أو في الثانية أو في الثالثة، إن [أدركت ذلك في] ¹ الوقت، فلا قضاء قولاً واحداً. إلى ذلك الإشارة بقولنا: (فإن تحض في آخر الوقت) البيت. وهذا مأخوذ من مفهوم قول ابن الحاجب: لو صلت ركعة فغربت. حيث جعل محل الخلاف، إذا حاضت بعد ركعة، وهذا على طريقة ابن عبدالسلام حسبما نقل عنه في التوضيح إثر الكلام المتقدم عن التوضيح - من أن الخلاف إنما هو الركعة الآتي بها بعد خروج الوقت وأما الآتي بها في الوقت فلا خلاف أنها أداء وعليه فلا تقضي لأنها حاضت في وقتها وأما على طريقة غيره حسبما نقله البساطي ² في شرحه - من أن الركعة الواقعة في الضروري، إن كان فاعلها من أهل الأعذار، فلا خلاف أنها أداء، وإن كان من غيرهم، فليل أداء وقيل قضاء، وعلى القضاء في الركعة الأولى الواقعة في الوقت، فما بعد الأولى مما وقع بعد خروج الوقت أحروى في كونه قضاء، وعلى هذا تكون كلها قضاء. واستدل على ذلك بقول ابن الحاجب: وأما غيرهم، فليل قاض. أي إذا قيل فيمن أوقع كل الصلاة في الوقت الضروري. وهو صورة ابن الحاجب، أنه قاض فأحروي في كونه قاضياً، من أوقع بعضها فيه وبعضها خارجه. والله أعلم.

وعلى هذا فتقضى في المثال المذكور، أي إذا حاضت آخر الوقت. وعلى الأول اعتمدنا في النظم حيث جعلنا صورة الخلاف وكيفية، هل الصلاة كلها أداء أو بعضها أداء وبعضها قضاء؟ وحكينا الاتفاق على أنها لا قضاء عليها للاتفاق على أن الركعة الأولى التي حاضت في وقتها أداء. وأما على ما قال السيوطي: من أن الركعة الواقعة في الوقت قضاء، فالصلاة كلها قضاء، وعليه فتقضى؛ لأنها حاضت بعد خروج الوقت وهو قول ثالث في المسألة كما نذكره.

¹ ساقطة من (ب، ج)

² هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن نعيم بن حسن الطائي البساطي. أخذ عن نور الدين الجلاوي المقرئ وبه تفقه، وولي الدين بن خلدون وبه انتفع وبهرام وغيرهم. وعنه الشيخ عبادة وأبو القاسم النويري الثعالبي والنور السهوري ومحمد بن فرحون وغيرهم. ألف المغني في الفقه وشفاء الغليل على خليل وشرح ابن الحاجب الفرعي. مولده سنة 768 هـ وتوفي سنة 842 هـ وذكر التبركي في النيل أنه ولد سنة 769 هـ. انظر: شجرة النور 241/1 والنيل ص 511.

ولما اعتمدنا ذلك القول؛ لأنه المشهور وعليه درج ابن الحاجب والتوضيح كما تقدم. ثم أشرنا إلى هذا القول الثالث الذي حكاه البساطي بقولنا: (قلت وفيها ثالث) البيتين. وعليه فتقضي إذا حاضت في الركعة الأولى، ولم أصرح به في النظم لظهوره والله أعلم.

الفرع الثاني: مما يبنى على الخلاف الذي في مدرك بعض الضروري، الإتيان بهذا المصلى في الركعة الثانية أو ما بعدها مما صلاه خارج الوقت؛ لانه يشترط مساواة صلاة الإمام ومأمومه في الأداء والقضاء. فعلى أن صلاه الإمام كلها أداء، لا يصح هذا الإتمام؛ لأن الإمام مؤد والمأموم قاض، وعلى أن ما صلاه خارج الوقت قضاء، يصح الإتمام؛ لأنهما قاضيان معاً. وعلى هذا اقتصر ابن فرحون في الغاية فقال: إنه يدخل معه بنية القضاء¹ وقال الخطاب: وعلى القول بأنها كلها قضاء يصح الإتمام. ويتردد النظر² على القول بأن هذه قضاء والأخرى أداء، بناء على أن الصلاة من باب الكل أو من باب الكلية³، ثم نقل ما حاصله: أن الإتمام يصح، وهل يدخل بنية الأداء أو القضاء؟ يتخرج ذلك على القولين في كون الصلاة كلها أداء أو قضاء.

وإلى هذا الإشارة بقولنا (واجز الاقتداء) البيت. و(أداء) في البيت الأول خبر مبتدأ محذوف. أي هل هي أداء؟ والمراد (بالبعض): ركعة فأكثر على القول المشهور، بأن الإدراك لا يحصل بأقل من ركعة. و(مسجلاً): نعت لمصدر محذوف أي: قلّه قولاً مسجلاً أي: مطلقاً ومعنى إطلاقه أنه جار على القولين معاً وضمير (فيها): لمسألة من صلى ركعة في الضروري وباقي الصلاة

¹ ونصه: (فإن قلت إمام دخل في الصلاة بنية الأداء، فهل يجوز أن يأتى به رجل ويدخل معه بنية القضاء؟ قلت: نعم، إذا أدرك الإمام من الوقت ركعة، فصلى الأولى قبل طلوع الشمس وصلى الثانية بعد طلوعها، فدخل رجل في الركعة الثانية، فإنه يدخل معه بنية القضاء. انظر: الخطاب 409/1 ومسائل ابن القداح ص82.

² التردد هو تردد المتأخرين في النقل عن المتقدمين كأن ينقلوا عن الإمام أو عن ابن القاسم في مكان حكماً، ثم ينقلوا عنه في مكان آخر خلافه أو ينقل بعضهم عنه حكماً وينقل آخر عنه خلافه. وسبب ذلك، إما اختلاف قول الإمام بأن يكون له قولان أو الاختلاف في فهم كلامه كل ما فهمه منه. انظر: الشرح الكبير 23/1.

³ عبارة الخطاب: فإذا دخل المأموم خلف الإمام فيما يُصلي بعد طلوع الشمس، وقد كان الإمام صلى الأولى في الوقت، فلا يقتدى به على المشهور؛ لأن صلاة الإمام كلها أداء وصلاة المأموم كلها قضاء وعلى القول.... الخ انظر: الخطاب 409/1.

خارجه. وضمير (فيه): الضروري. ومعنى (احتذى) اتبع وهو تكميل للبيت.
والله أعلم.

مسألة (21)

[هل لصلاة المأموم ارتباط بصلاة الإمام؟]

هل لصلاة المقتدى ارتباط أو	لا بصلاة من به قد اقتدوا
عليهما إعادة المأموم إن	صلى الإمام ناسياً نجساً قرن
أو قدم الوقتي من فرض على	يسير ما فات كخمس تجتلي
كذا إذا الإمام صلى جنباً	سهواً ولا لمقتد به نبا

اختلف في صلاة المأموم هل لها ارتباط بصلاة الإمام أم لا؟ قال الشيخ أبو الحسن الصغير في شرح قول المدونة: وإذا ذكر الإمام بعد فراغه من الصلاة أنه جنب، أعاد وحده. مانصه: الشيخ: اختلف في صلاة المأموم هل هي مرتبطة بصلاة الإمام أم لا؟ على ثلاثة أقوال أحدها: أن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام متى فسدت عليهم، قاله أبو حنيفة.

الثاني: أن كل مصل مصل لنفسه. قال الشافعي.

الثالث: قول مالك أن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام إلا في سهو الطهارة. أهـ.

وينبغي على ذلك فروع منها: إذا صلى الإمام بنجاسة ناسياً، ففي إعادة مأمومه قولان، بناء على الارتباط وعدمه، وأن النقص الواقع في صلاة الإمام يسري لصلاة مأمومه، وعدم الارتباط، فلا يسري. ومنها: إذا كان على الإمام فوائت يسيرة كخمسة فأقل، فصلى بالناس وقتية ناسياً للفوائت أو ذاكراً لها، فإنه يعيد الحاضرة في الوقت بعد قضاء الفوائت، وهل يعيد مأمومه؟ قولان، بناء على الارتباط وعدمه. ومنها: إذا صلى الإمام محدثاً ناسياً ولا علم للمأمومين بمحدثه إلا بعد فراغ الصلاة، ففي إعادتهم قولان مبينان على ذلك أيضاً. ابن الحاجب: ولو بدأ

بالحاضرة سهواً، صلى المنسية، وأعاد في الوقت، وفي تعيين وقت الاختيار والاضطرار قولان. وفيها رجع¹ إلى أنه لا إعادة على مأموه. التوضيح: مثاله لو نسي الظهر ثم صلى العصر والمغرب ثم ذكر، فإنه يصلي الظهر ويعيد المغرب² لبقاء وقتها، فلو لم يذكر إلا بعد العشاء، صلى الظهر وأعاد العشاء لبقاء وقتها، وهل يعيد المغرب إن أريد الوقت الاختياري، أو لم يعد لخروج وقت الاختيار. وإن أريد وقت الضرورة أعادها مع العشاء. والمشهور أنه يعيد في الوقت الضروري. والقائل بوقت الاختيار هو ابن حبيب. ثم قال: إذا أعاد إمامهم في الوقت للترتيب فالذي رجع إليه مالك، أنه لا إعادة على مأموه وكان أولاً يقول يعيدون معه وهو أقيس. قال ابن بزيمة³ وهو المشهور بناء على الارتباط.

ويختلف على هذا في إعادتهم لو صلى بنجاسة ناسياً. أه. والمقصود منه آخره إذا هو شاهد الفرعين الأولين وإنما نقلت أوله لبيان تصوير المسألة فقط. وقال ابن الحاجب أيضاً في آخر الاستخلاف: ولو صلى جنباً ناسياً، أعاد هو ومن كان عالماً بها. وفي غيرهم. ثالثها تبطل خلف العائد: التوضيح: أما إعادته فمتفق عليها، كان عامداً أو ناسياً وكذلك إعادة من كان عالماً بجنابته، وفي غير الإمام، وغير العالم بجنابته ثلاثة أقوال، وتصويرها ظاهر. والبطلان مطلقاً جار على أصل المذهب، من ارتباط صلاة المأموم بصلاة الإمام والمشهور التفصيل أه.

وقوله: وتصورها من كلامه ظاهر، معناه: أن في صلاة المأموم الذي لم يعلم يكون إمامه محدثاً ثلاثة أقوال: البطلان، والصحة، والتفصيل، تبطل خلف العائد وتصح خلف الناسي وهو المشهور. وقف على تصريح صاحب التوضيح، بكون الارتباط هو أصل المذهب.

¹ يعني مالكا في المدونة: انظر مصطلح ابن الحاجب ص154.

² في (ب) العصر وهو خطأ ظاهر.

³ هو محمد بن عبدالعزيز بن إبراهيم القرشي التميمي التونسي، عرف بابن بزيمة، من أعيان ائمة المذهب، اعتمده خليل في التشهير، كان في درجة الاجتهاد، تفقه بأبي عبد الله الرعييني والقاضي أبي القاسم بن براء وغيرهم له تأليف منها: الإسعاد في شرح الإرشاد، وشرح الأحكام الصغرى لعبدالحق الأشبيلي وغير ذلك مولده بتونس 606 هـ وتوفي في ربيع الأول 662 هـ. انظر: شجرة النور 190/1 والنيل ص268.

وهمزة (أو): تحذف لفظاً لنقل حركتها إلى التنوين قبلها للوزن، (بصلة) يتعلق (بارتباط). و (نحساً): بسكون الجيم، للوزن مفعول ل (ناس): وجملة (قرن): صفة لنحس، أي قارن النحس الإمام بأن صلى به في بدنه أو ثوبه أو مكانه و (النبا): الخير. والله أعلم.

وقد نبهنا على كون فعل¹ الإمام في الفرع الأول، والثالث سهواً دون الثاني لقول الشيخ خليل فيه: فإن خالف ولو عمداً... الخ.

مسألة (22)

[دليل الارتباط هو المشهور]

ثم دليل الارتباط فاعلما	تقريرهم أصلاً لهم مسلماً
وهو متى على إمام بطلت	فمقتدي به كذا وارتبطت
إلا لدى عشرة واثنين	للمقتدي تصحح دون مين

لما قرر الخلاف في ارتباط صلاة المأموم بصلاة الإمام - ذكر هنا أن القول بالارتباط هو المعمول عليه بدليل تقرير الفقهاء أصلاً وقاعدة مسلمة، لا نزاع بينهم فيها وهي قولهم: كلما بطلت صلاة الإمام بطلت صلاة المأموم، إلا في مسائل وكأنها اثنتا عشرة مسألة على ما وقفنا عليه الآن - تبطل فيها على الإمام دون المأموم، فجعلهم ذلك قاعدة وأصلاً مطرداً وما خرج عنه فمستثنى من تلك القاعدة يحفظ ولا يقاس عليه - هو دليل صحة القول الأول بالارتباط والله أعلم.

وقد تقدم عن التوضيح أن الارتباط هو أصل المذهب. وفي تقديم المعمول في قوله: (للمقتدي تصح): إيدان بأنها لا تصح للإمام، وهو كذلك كما مر ثم شرع في تعداد المسائل المستثناة من تلك القاعدة فقال:

¹ في (ب، ح) جعل.

مسألة (23)

[بطلان صلاة الإمام دون المأموم]

ذكر النجاسة سقوطها ورد	نسيانه الحداث سبق قد يرد
وكشف عورة سجود غفلا	إن عن ثلاثة وطال فاقبلا
وإن على نفس يخف أو مال	أو ظهره فاعدد ولا تبال
مسافر لدى الصلاة قد نوى	إقامة ظن الرعاف قل سوى
مقهقه غلب أو إذا نسي	أبطلها لكل عامد مسمى
ذكر الفوائت اليسيرة اعلموا	ترك الإمام سجدة لذا اضمما

اشتملت الأبيات، الست على المسائل الأتنتى عشرة المستثناة من القاعدة المذكورة وهي: إذا كان الإمام في الصلاة، فذكر نجاسة بثوبه أو بدنه أو مكانه أو سقطت عليه أو تذكر أنه محدث أو سبقه الحدث أو انكشفت عورته [على قول سحنون]¹ أو ترتب عليه سجود قبلي لترك ثلاث سنن فلم يسجده حتى طال وسجده المأمومون، أو خاف على نفسه، أو ماله، أو دابته، وهو المعبر عنه في النظم بظهره، أو ذوي الإمام المسافر الإقامة في الصلاة، أو ظن أنه رعف، فخرج فلم يجد رعافاً أو قهقهة في الصلاة غلبة أو نسياناً، أما العامد فتبطل عليه وعليهم، أو ذكر الفوائت اليسيرة في الصلاة، أو ترك سجدة وقام فسبحوا له، فلم يرجع فتبعوه [فسلم] فسلامه كالحدث تبطل عليه وحده، ويستخلفون أو يتمون أفذاذاً.

فهذه اثنتا عشرة مسألة، خارجة عن قولهم: كلما بطلت صلاة الإمام بطلت صلاة المأموم؛ لأن الصلاة فيها باطله على الإمام صحيحة للمأموم، فتحفظ ولا يقاس عليها، وقد حذفت من هذا الشرح، النقل على كل واحدة من هذه المسائل طلباً للاختصار، واعتماداً على نقلنا لذلك آخر كتاب الصلاة من شرحنا الكبير

¹ ساقطة من (أ).

على المرشد المعين¹ فمن أراد الوقوف على ذلك مجموعاً في محل واحد، فليراجعه في المحل المذكور ولعلك لا تجده بمحل واحد في غيره، والله الموفق.

تنبيه: يدخل في سبق الحدث ما نقله في تكميل التقييد عن سماع موسى² قال: سئل ابن القاسم عن إمام نام في صلاته فلم يستيقظ حتى احتلم، فقال: لا يفسد صلاة القوم ويستخلف من يتم بهم كالحديث. قال ابن رشد: هذا كما قال؛ لأنه حدث غلب عليه³. وأغفله ابن عرفة إلا أن يكون اكتفى عن ذكره بذكر غلبة الحدث.

مسألة (24)

[ما يستخلف فيه الإمام وما لا يستخلف فيه]

إلا لسذي السجود فالتمام	في كلها يستخلف الإمام
مسافراً وذا الفرائض اعلم	أعنى ولكن مقهقها سماً
يصح الاستخلاف فصل يجتلا	مشهورها البطلان لكل فلا

ذكر في هذه الأبيات فائدتين أجنبيتين عن موضوع الكتاب، انجر الكلام إليهما فذكرنا بحسب التبع.

الأولى:

أن هذه المسائل المذكورة إذا خرج فيها الإمام من الصلاة لبطلانها عليه، فإنه يستخلف من يكمل الصلاة بالمؤمنين لصحة صلاتهم، فإن لم يستخلف الإمام، فلهم أن يستخلفوا أو يتموها أفذاذاً، إلا في الجمعة فلا بد من الاستخلاف إذ لا

¹ انظر: الدر الثمين ص 279 - 281.

² هو أبو جعفر موسى بن معاوية الصمادحي، الإمام العالم بالحديث والفقه، سمع من أبيه ووکیع بن الجراح والفضيل بن عياض وسمع ابن القاسم وغيرهم. وعنه أخذ فرات وعامة فقهاء أفريقيا وابن الوضاح وأحمد بن يزيد القرطبي. توفي 225 هـ. انظر: شجرة النور 86/1.

³ انظر: البيان والتحصيل 132/2.

تصحح إلا بالجماعة. وخرج عن ذلك مسألة ترك السجود القبلي، فإنه، وإن بطلت فيها عليه دونهم فلا استخلاف لكمال الصلاة، على أنه لا يبعد أن يقال: يجوز لهم أن يستخلفوا من يسلم بهم بعد السجود الذي تركه إمامهم كما قالوا في الإمام المسافر إذا استخلف مقيماً، فإن المشهور¹: أن من خلفه من مسافر يسلم، وقيل يستخلفون مسلماً منهم. ولما كان هذا القول شاذاً ولم نره في هذه المسألة منصوصاً ولا ذكره في التوضيح لما تكلم على المسألة استثنينا هذه المسألة من مسائل الاستخلاف.

وقولنا: (يستخلف الإمام) يريد، فإن لم يستخلف، استخلفوا أو أتموا وحداناً في غير الجمعة ويحتمل أن يقرأ: يُستخلف بالبناء للنائب، والإمام نائبه، ويكون المراد به المستخلف بالفتح، ويكون حذف الفاعل ليشمل المستخلف بالكسر الإمام الأول والمأمومين، والله أعلم.

الثانية:

أن المشهور في ثلاث مسائل من الاثنتي عشرة المذكورة، البطلان على الإمام والمأموم معاً فلا استخلاف، وهي: مسألة من ضحك في الصلاة، ومسألة الإمام المسافر ينوي الإقامة، وهو في الصلاة، ومسألة الإمام يتذكر يسير الفرائض وهو في الصلاة.

ثم إذا عجز أي عن القيام	أو حصل الحصر وقد خاف الدوام
عن أم قرآن كذا إن رعفا	تفرق السفن فيها فاعرقا
صلاته تصح إن تأخرا	واستخلف الغير فحقق لا امتزا
وإن تقف على سواها فاضمما	وارج من الله ثواباً عظيماً

ما ذكره في هذه الآيات هو من تمام ما قبله يليه وهو: أن الاستخلاف يوجد - زيادة على ما ذكر في أربع مسائل وهي: إذا عجز الإمام عن القيام، أو حُصر عن

¹ قال الدردير في الشرح الكبير: والمعتمد أنه يجلس المسافر والمقيم لسلام الخليفة كالمسوق.. الخ انظر: الشرح الكبير 328/1.

الفاتحة، أو قئدى ذوو سفن بإمام ففرقتهم الريح فيستخلفون أيضاً كما في المسائل المتقدمة، إلا أن هذه الأربع، الصلاة فيها صحيحة للإمام والمأموم معاً.

والحاصل أن مجموع هذه المسائل ستة عشر¹ يوجد الاستخلاف في خمس عشرة منها وهي: ما عدا مسألة ترك السجود القبلي - فلا استخلاف فيها كما مر ثم لكل الخمسة عشر، منها إحدى عشرة مسألة، الصلاة فيها صحيحة للمأموم، باطلة على الإمام، ومنها أربعة الصلاة فيها صحيحة للكل. والله أعلم.

ومن وقف على شئ من هذه النظائر فليضمه لها راجياً ثواب الله سبحانه.

قال في المدونة: قال مالك: إن عرض لإمام ما منعه القيام، فليستخلف من يصلي بالقوم ويرجع هو إلى الصف فيصلّي بصلاة المستخلف أهـ.² بنقل الإمام المواق على قول الشيخ خليل: وبعاجز عن ركن.

ونقل أيضاً، أول فصل الاستخلاف عن ابن عرفة: أنه إذا حصر الإمام عن قراءة الفاتحة وخاف دوام الحصر، فإنه يستخلف. قاله سحنون³ ثم قال: من المدونة: قال مالك: إذا رعى الإمام استخلف قبل أن يخرج أهـ باختصار.

ثم قال: وانظر إذا تفرقت السفن أثناء الصلاة فإنهم يستخلفون أهـ.⁴

وفاعل (عجز وخاف): للإمام؛ لأنه المحدث عنه قبل (وأل) في الدوام، بدل عن ضمير الحصر، ويقرأ: استخلف مبيناً للنائب، ليشمل استخلاف الإمام، واستخلافهم لا سيما في مسألة تفرق السفن، فإن الاستخلاف من فعلهم لا غير. والله أعلم.

¹ في (ب، ح) الستة عشر.

² انظر: المدونة 81/1 والتاج والاكليد 79/2.

³ انظر: التاج والاكليد 135/2.

⁴ انظر: التاج والاكليد 135/2.

مسألة (25)

[المأموم إذا خرج لغسل الدم، هل حكم إمامه باق عليه أولاً؟]

هل حكم الاقتدا على المأموم إنْ
ثالثها إن كان ركعة عَقْدٌ
عليه إن أبطلها الإمام أو
والسهو هل يحمله عنه الإمام
خَرَجَ للرعايا أو لا فاستبْنِ
ورابعٌ إذا لحقوها ورَدَ
أكملها قضى بصلبٍ قد حكوا
وإن سها الإمام هل يسرى تمام

الإشارة بالأبيات إلى قول الإمام أبي العباس القلشاني في شرح قوله في الرسالة:
ولا يبيني على ركعة لم تتم بسجديتها.. ونصه: اختلف في المأموم الذي خرج لغسل
الدم وبني، هل حكم إمامه باق عليه قبل رجوعه أم لا حتى يرجع إليه مِنْ غسل
دمه؟ وفي ذلك أربعة أقوال الأول: بقاؤه في حكم إمامه. قاله محمد¹.

الثاني: مقابله: حتى يرجع، قاله سحنون. الثالث: الفرق بين أن يكون عقد مع
الإمام ركعة، فالأول، أولاً، فالثاني. الرابع: الفرق بين أن يدرك معه ركعة بعد
رجوعه من غسل الدم، فالأول، أو لا فالثاني. نقلهما ابن رشد.

وينبغي على ذلك أنه على القول الأول، إن أبطل الإمام على نفسه متعمداً
بطلت على من خلفه. وهذا الراعى منهم.

وإن أتم المأموم في موضعه الذي غسل فيه الدم لظنه أن الإمام أكمل، فبان
خطؤه وأن الإمام لم يكن أكمل، بطلت صلاته لقضائه في صلب إمامه.

ولو سها الإمام للزم هذا سهوه، ولو سها هو حمله عنه الإمام حتى قال محمد:
إن سجد الإمام بعده لتلاوة ثم رجع² بعد سلامة كان عليه قراءتها ليسجدها،
وعلى الثاني عكسه في الجميع) أهـ.

¹ يقصد: محمد بن المواز؛ لأنه المراد إذا أطلق.

² في (ب): ورجع.

فقوله في النظم: (على المأموم): يتعلق بمحذوف هو خير (حكم): أي باق على المأموم. وقوله: (ولا): أي أو لا يكون حكم الاقتداء باقياً حين خروجه بل يرجع إليه ولم أصرح في النظم بتقييد القول الثاني، عما قبل رجوعه لظهوره إذ لا يخالف فيه أحد. والله أعلم.

وضمير (عليه): للخلاف، وضمير (إبطاها): للصلاة، وفاعل (أكملها) لا يعود على الإمام كما قد يتوهم لقربه بل على الراعف، بدليل التعليل بكونه قضاء في صلب الإمام، ويعني أنه أكملها في موضع غسل الدم، لاعتقاده أنه لا يدرك صلاة الإمام. ثم تبين أنه لو ذهب لأدركها، فتبطل على القول الأول؛ لأنه قضاء في صلب الإمام. فقوله (فقضاء): خير، مبتدأ محذوف، أي هو قضاء وقصر: (قضا) للوزن، ومعنى: (وإن سها الإمام): أي قبل أن يرجع الراعف هل يسرى السهو لصلاة الراعف فيلزمه السجود أو لا يسجد؟ ينبني ذلك على القولين. و (تمام): خير مبتدأ محذوف، أي هذا تمام الفروع المبنية على الخلاف المذكور. والله أعلم.

مسألة (26)

[بناء الراعف هل هو لفضل الجماعة أو لحرمة الصلاة؟]

هل رخصة البناء لفضل الجمع أو لحرمة الصلاة فالقَدْ بنوا

بناء الراعف رخصة¹ وهل ذلك لفضل الجماعة أو لحرمة الصلاة؟ قولان وعليهما إذا رُفِعَ القَدْ [فعلى أن الرخصة]² لفضل الجماعة لا يبنى، وعلى أنه لحرمة الصلاة يبنى. ابن الحاجب: ثم³ يبنى مطلقاً على المدونة، وقيل إن كان في جماعة، وعقد ركعة وقيل وأتم ركعة.

¹ الرخصة في اللغة: التيسير والتسهيل، وفي الاصطلاح: الحكم الثابت بدليل على خلاف دليل آخر لعذر. انظر: أصول الفقه لمحمد زهير 84/1.

² في (أ): فعلى أن لا رخصة.

³ في (ب، ح) لم. وانظر: المدونة 37/1.

التوضيح: ومنشأ الخلاف هل رخصة البناء لحزمة الصلاة للمنع من إبطال العمل، أو لتحصيل فضل الجماعة؟ أهـ.

(والفد): مفعول. (بنوا)، على حذف مضاف، ومعطوف وفاؤه فصيحة، و(بنوا): على حذف متعلق أي إن تسأل عما بني على هذا الخلاف فقد بنوا عليه بناء الفد وعدم بنائه.

مسألة (27)

[الرخص هل هي معونة أو تخفيف]

هل رخصة تخفيف أو إعانة	عليهما القاضي فخذ بيانه
لشان المسح ولا يُقَصَّرُ	ويتمم كذا لا يفطر
والبعض عن ضابطها يعبر	برخصة السفر لا من يحضر

أشار بالبيتين الأولين إلى قول الإمام القاضي أبي عبدالله المقرئ. قاعدة: اختلف المالكية في الرخص هل هي معونة فلا تتناول العاصي؟ أو تخفيف فتتناوله؟ والقول على المعونة، أنه يستعين بها على العبادة، فيتيم استعانة على الصلاة لا على السفر ولا يفطر، ولا يقصر. إذا قلنا إن القصر مباح وهو الصحيح، لا يقال عقوبة على الإصرار لتمكته¹ من التوبة؛ لأننا نقول: العقوبة على المعصية بالمعصية تكثير لها. (بل طبع الله عليها بكفرهم)² لا يقاس عليه، فإن الله يحكم ما يشاء. ولهذا قال ابن العربي: لا يستوفى القصاص بالمعصية كالخمر والفاحشة. انتهى³.

والمقصود منه أوله. وحاصله: أن الرخصة إن قلنا: إنها تخفيف، تناولت العاصي، وكان كفره، وإن قلنا، إنها معونة فيعان على الصلاة بالتيمم والمسح على الخفين، ولا يعان على السفر بالفطر والقصر؛ لأنه معصية.

¹ في (أ) تمكته.

² الآية (54) من سورة النساء.

³ انظر: ايضاح المسالك ص66/ قاعدة - 12 ، والإسعاف بالطلب ص54.

وقوله: (لثاني): يريد به الإعانة. والمراد بالمسح، المسح على الخفين، وإن لم يذكره المقرئ، فهو كذلك كما يأتي قريباً. وأشرنا بالبيت الثالث إلى قول ابن عبد السلام حسبما نقله عنه¹ صاحب التوضيح وغيره: والحق أنه لا ينتقي من الرخصة بسبب العصيان بالسفر، إلا رخصة يظهر أثرها في السفر دون الحضر، كالقصر والفطر، وأما رخصة يظهر أثرها في السفر والإقامة كالتيميم ومسح الخفين، فلا يمنع العصيان منها. أهـ.

فقوله: (والبعض) البيت، معناه أن بعض الفقهاء يعبر عن هذه القاعدة بما تقدم من كونها تخفيفاً أو إعانة، ويبنى عليها ما تقدم، وبعضهم يعبر، بقوله: يرخص للعاصي في رخصة يظهر أثرها في الحضر والسفر، لا في التي يظهر أثرها في السفر فقط.

وينبني على ذلك ما تقدم بعينه، فهما عبارتان عن معنى واحد.

مسألة (28)

[الحكم إذا علل بعلة غالبية، اكتفى بغلبتها]

إن علل الحكم بعلة غلب وجودها اكتفى بذنا عن الطلب
لها بكل صورة كالقصر تسلف المصطرفين فطر

هذه قاعدة ذكرها في التوضيح في مواضع، وهي: الحكم إذا علل بعلة غالبية، اكتفى بغلبتها عن تتبعها في آحاد الصور، وذلك كقصر الصلاة في السفر، والفطر في رمضان للمسافر؛ فإن ذلك معلل بمشقة السفر، والمشقة فيه أمر غالب جداً فيكتفى بهذه الغلبة، ويصح القصر والفطر لمن لم تنله ضرورة ولا مشقة كالملك نظراً إلى وجود العلة، وهي المشقة في غالب الصور وإن لم توجد في النادر منها، فيعطي ذلك النادر حكم الأمر الغالب.

¹ في (ب): عن، وهو الاصوب.

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب، في الركن الأول من أركان الطلاق: وفي اشتراط كون الطلاق من سببه: ما نصه: الحكم إذا ثبت بعلّة غالبية اكتفى بغلبتها عن تتبعها في آحاد الصور وهذا في الشريعة كثير لمن تأمله. أهد وقال أيضاً في تسلف المتصارفين: والحاصل أنهما إن تسلفا، فاتفق ابن القاسم وأشهب على الفساد؛ لأن تسلفهما مظنة الطول فلا يجوز، وإن لم يطل؛ لأن التعليل بالمظان لا يتخلف الحكم فيه عند تخلف العلة كقصر الصلاة للملك. أهد.

والشاهد في قوله: فلا يجوز وإن لم يطل؛ لأن التعليل بالمظان.. الخ.

وعبارة ابن عرفة: الحكم المعلق بالمظنة ما يتوقف على تحقيق الحكمة أهد. ذكر ذلك في الحصانة والإشارة (بذا): لما ذكر من الغلبة ولك أن تقرأ: بها وضميرها للعلّة و(تسلف وفطر): معطوف على، (كالقصر)، بحذف العاطف وجملة (غلب وجودها): صفة، (العلّة)، وجملة: (اكفى): جواب، (إن علل)، و (لها): يتعلق بالطلب وباء (بكل): ظرفية.

مسألة (29)

[إن قطع صلاته لأمر، فهل يعيد الإقامة أولاً؟]

هل الإقامة لعين ما ابتدأ أو لا عليه الخلف إن قطع بدا
تعاذ مطلقاً على الأول أو إن بعد القطع على الثاني حكوا

قال الشيخ أبو الحسن الصغير في شرح قوله في المدونة: ومن رأى في صلاته دماً كثيراً في ثوبه، قطع ونزعه، ولا يبني وابتدأ الفريضة بإقامة. ونصه ذهب بعض الشيوخ إلى أن هذه المسألة تدل على أن كل من قطع صلاته لأمر أوجبه، أنه يعيد الإقامة قرب القطع الأول من الإقامة أو بعد؛ لأنه إنما قصد أولاً ما قطع، فلا يصلي بها غير ما قطع بخلاف ما إذا تأخر دخوله في الصلاة بعد الإقامة لعذر أو دعاء

أطاله [لا لقطع]¹. وذكر قبله أنه إن كان القطع بقرب الإحرام، فلا إقامة عليه، وإن طال استأنف الإقامة أهـ.

وضمير (عليه): للخلاف المذكور و (الخلف) بضم فسكون، أي في إعادة الإقامة ومعنى (الإطلاق): قرب القطع من الإقامة أو بعد والتفصيل الذي بعده يبينه، وهو: إن قلنا إن الإقامة ليست لعين ما ابتدئ، فإنما يعيد الإقامة إن بعد القطع من الإحرام. أما إن قرب منه فلا. والله أعلم.

مسألة (30)

[من شك في شيء من الصلاة، لا تجزئ الصلاة إلا به ثم تبين الإتيان به]

من شك فيما تركه يطلُّها	فإن الإتيان بها صحتُها
فيها لهم قولان كالإحرام	والظهر والوقت أو الإتمام
وبعضهم عنها يعبرُ بهل	ينظر للموجود أو قصدٍ حصل
عليه زد من زاد ركعة فإن	بطلانُ أخرى أو سجوداً استبان
وإن عن القبلة عمداً انحرف	أبطلها وإن يصادف ما سلف

قال في التوضيح: في نواقض الوضوء، لما تكلم على من تيقن الطهارة وشك في الحدث: فرع: فمن افتتح الصلاة متيقناً للطهارة، ثم شك في الصلاة وتمادى على صلاته ثم تبين [له]² أنه متطهر، فقال مالك: صلاته تامة لحصول الشرط في نفس الأمر. وقال أشهب وسحنون: لا تصح؛ لأنه غير عامل على قصد الصحة، المازري: وكذلك اختلف إذا افتتح بتكبير الإحرام، ثم شك فيها، وتمادى حتى أكمل، وتبين له بعد ذلك أنه أصاب في التمادي، أو زاد في الصلاة شيئاً تعمداً أو سهواً، ثم تبين له أنه واجب هل يجزيه عن الواجب أم لا؟ ومن ذلك الاختلاف فيمن سلم شاكاً في إكمال الصلاة ثم تبين بعد ذلك الكمال. أهـ.

¹ في (أ): لا يقطع.

² سقطت من (ب).

وعلى هذا فيخرج لنا ههنا قاعدة وهي: إذا شككنا في شيء لا تجزئ الصلاة إلا به ثم تبين الإتيان، هل تجزئ الصلاة أم لا؟ والله أعلم. أه كلام التوضيح.

قلنا: ومن هذه النظائر: من شك في دخول الوقت، فصلى ثم تبين له أنه صلى في الوقت، ففي صحة صلاته قولان حكاهما ابن رشد، ونقلهما المواق، عند قوله: ولو شك في دخول الوقت لم تجز ولو وقعت فيه.¹

وضمير (تركه): يعود على (ما)، من قوله: (فيما تركه). وكذا ضمير (به)، وضمير: (يطلبها وصحتها): للصلاة لتقدم الكلام فيها. وضمير (فيها): للصحة. والمراد (بالإتمام): الشك في إكمال الصلاة كما مرّ وضمير (عنها): للقاعدة، وضمير (عليه): للتعبير المدلول عليه بعبير على حد ﴿وإن تشكروا يرضه لكم﴾² أي الشكر المدلول عليه: بتشكروا، ومعنى قولنا: (عليه زد) البيت، أنه إنما يزداد هذا الفرع على فروع القاعدة، وتكون شاملة له وهو مندرج تحتها إذا عبر عنها بهذه العبارة الثانية.

وهي هل النظر إلى الموجود أو المقصود؟ ولا شك أن من زاد خامسة ثم تبين له [بطلان إحدى الأربع أو زاد سجوداً ثم بان له]³ أنه إنما سجد واحدة، إن نظرنا إلى الموجود صحت صلاته لجبر ذلك النقص بتلك الزيادة، وآل الأمر إلى انتفاء الزيادة والنقصان. وإن نظرنا إلى المقصود، فهو لم يقصد بذلك الفعل الجبر، وإنما أتى به على وجه الزيادة على الواجب فلا يجزئ عنه، ويبقى النظر في صحة الصلاة إن جبرها أو بطلانها. وأما على العبارة الأولى وهي: من شك في أمر لا تجزئ الصلاة إلا به ثم تبين الإتيان به. فإن هذا الفرع لا يدخل تحت هذه القاعدة ولا تشمل. والله أعلم.

وعلى هذا ففي قوله (عليه زد): سيما مع تقديم المعمول المؤذن بالحصر، تنبيه على البحث مع من أدخله تحت العبارة الأولى كصاحب التوضيح وغيره، فتأمل.

¹ التاج والإكليل 405/1.

² الآية (7) من سورة: الزمر.

³ ما بين القوسين ساقط من (ب، ح).

منصفاً، وعلى هذه العبارة الثانية تندرج تحتها فروع، ولم نتعرض لها لكونها
مذكورة في الأصل حيث قال:

وهل إلى موجود أو مقصود نظرة كناكح والعيد.... الخ

وإنما تعرضنا لما قيل أنه يتدرج في العبارة الأولى، ولم يظهر لي اندراجها فيها.
والله أعلم.

وفي قوله في النظم: (أو سجوداً) بالنصب: عطف على (ركعة)، وجملة
(استبان): صفة (سجوداً)، أي تبين أنه واجب عليه لإسقاطه سجوداً آخر، وقوله:
(وإن عن القبلة) البيت: هو في معرض الاستثناء من فروع القاعدة على العبارة
الثانية. ويريد أنهم وإن اختلفوا فيما ينظر، هل إلى الموجود أو إلى المقصود؟ فهذا
الفرع لا يدخله¹ ذلك الخلاف؛ لأنهم نظروا فيه إلى المقصود وهو قد قصد
الانحراف عن القبلة فتبطل صلاته، وأن صادفها نظراً إلى قصده، وأشرنا بذلك إلى
نقل المواق في المحل المذكور قبل عن الباجي: (أن من انحرف عن القبلة عامداً ثم
تبين له أنه استقبلها، فإن صلاته باطلة² اهـ. وقوله: (ما سلف): المراد به القبلة.

مسألة (31)

[ما أدركه المسبوق مع الإمام هل أول صلاته أو آخرها؟]

وقيل آخر وكلاً عولوا	ما أدرك المسبوق قيل أول
سجوداً سهو وقنوتاً قد روي	عليهما قراءة جلوس أو

¹ في (ب) يدخله.

² التاج والإكليل 405/1.

اختلف فيما أدرك المسبوق مع الإمام، هل هو أول صلاته أو آخرها؟ والمشهور التفصيل، وأن ما أدركه أول باعتبار القيام والجلوس، وآخر باعتبار القراءة. وهذا معنى قولهم: أنه على المشهور، قاضي في الأقوال، بان في الأفعال.

وينبغي على ذلك: القراءة والجلوس، فإذا أدرك الأخيرة من العشاء مثلاً، فإن قلنا: ما أدرك أول صلاته. فإنه يأتي بركتين بالفاتحة، وسورة ويجلس عليهما، ثم بركتين بأم القرآن فقط. وإن قلنا: هو آخر صلاته، أتى بركتين نسقاً بالفاتحة وسورة، في كل منهما. ثم يتشهد ثم يأتي بركة بالفاتحة فقط.

وإن قلنا: هو أول صلاته باعتبار القيام، وآخر باعتبار القراءة، وهو المشهور، فإنه يأتي بركة بالفاتحة وسورة ثم يجلس ثم بركة بالفاتحة وسورة أيضاً ثم بأخرى بالفاتحة فقط.

وينبغي على ذلك أيضاً سجود السهو، فإذا ترتب على الإمام سجود قبلي وكان معه مسبوق، وأدرك معه ركعة فأكثر، فالمشهور أنه يسجد مع الإمام. وقال أشهب: إنما يسجد إذا قضى ما فاتته. قال في التوضيح: ورواه ابن عبدوس¹ عن ابن القاسم². قال في البيان: وهذا على قياس القول بأن ما أدرك مع الإمام هو أول صلاته، إذ لا يكون سجود السهو وسط الصلاة أهـ.³ وكذلك مسألة القنوت، فإذا أدرك ثانية الصبح، فهل يقنت في ركعة القضاء أو لا؟ قولان مبنيان على أن ما أدرك أول صلاته فيقنت⁴، أو آخرها فلا يقنت. راجع التوضيح قبل ترجمة موقف المأموم مع إمامه.

وفي شرح القلشاني: مما ينبغي على ذلك أنا إن قلنا ما أدرك أول صلاته، تخالف فيه نية الإمام مأمومه المسبوق ولا يضره، ويقوم مدرك ركعتين لقضائه بالتكبير،

¹ هو أبو عبد الله محمد بن عبدوس بن بشير، من كبار أصحاب سحنون وهو أحد المحدثين الأربعة عند المالكية، تفقه بسحنون وغيره، وبه جماعة منهم: أبو جعفر بن نصر. له تأليف منها: المجموعة وكتاب شرح المدونة وكتاب التفاسير وكتاب الورع وكتاب فضائل أصحاب مالك. توفي سنة 260 هـ. انظر: شجرة النور/70 وترتيب المدارك/3/119.

² في (أ): وابن القاسم.

³ انظر: البيان والتحصيل 46/2-47.

⁴ في (أ) وقد قنت.

وإن سجد مع إمامه لسهو قبلي ثم سجد له، وإن كان سهو إمامه بعدياً أضافه لسهوه القبلي. وعلى أن ما أدرك آخر صلاته ينعكس الحكم في الجميع فلا تخالف نية الإمام نية المسبوق إلى غير ذلك.

(وكلا): مفعول: (عولوا) المضمن معنى اعتبروا¹ أي اعتمدوا كل واحد من القولين وضمير الثنية للقولين المتقدمين فيما أدرك المسبوق.

مسألة (32)

[نية النفل هل هي منافية لنية الوجوب أم لا؟]

هل نية النفل تنافي للوجوب	أو لا كمن للنفل من فرض يؤب
كذلك إن نوى بغسل الجمعة	جنابة أيضاً محققة معه
وصوم كالعاشور والقضا معا	كالج عن نذر ² وفرض فاسمعا

اختلف في نية النفل هل هي منافية لنية الوجوب أو لا منافاة بينهما؟

وينبغي على ذلك من صلى ركعتين من الظهر مثلاً ثم ظن أنه في نافلة فآتم الركعتين الباقيتين بنية النفل، فتبطل صلاته على الأول دون الثاني. وكذلك من نوى بغسله الجنابة والجمعة معاً، صح غسله على الثاني دون الأول. قال ابن راشد³ في شرح قول ابن الحاجب: فلو آتمها بنية النافلة سهواً فقولان. ما نصه: إذا صلى ركعتين من الظهر مثلاً ثم ظن أنه في نافلة فآتم الركعتين الباقيتين بنية النفل أو فعل ذلك عمداً، فحكى قولين بناء على أن هذه النية الثانية منافية للأولى فتبطلها، أو غير منافية. والتحقيق في ذلك، أن الناسي غايته أنه اعتقد أنه في نفل، والاعتقاد غير النية، فلم تحصل منه منافاة، وهو اختيار ابن العربي، واختار غيره القول الآخر، ورأى أن تلك النية منافية، والأول أصح لما قلنا؛ أن الاعتقاد غير النية. وأما العائد

¹ في (أ) اعتمدوا.

² في (ب) : عن نقل.

³ في كل النسخ ابن رشد وهو خطأ.

فإن قصد بتلك النية رفع الأولى، فهذا قد رفض النية، فيجري على الخلاف في الرفض¹ والصحيح أنه مبطل للصلاة لا سيما والرفض هنا في نفس الصلاة ولا يختلف في أنه مبطل. وإن لم يقصد رفع الأولى لم تكن منافية لأن النفل مطلوب للشارع، وذلك الطلب موجود في الواجب، فتصير نية النفل مؤكدة لا نافية. أهـ.

وفي الخطاب: ومثل ذلك، أي في صحة الصلاة إذا نوى الظهر ثم نسي وظن أنه في العصر، فصلى ركعتين.

تنبيه²: فإن فعل ذلك عمداً فإن قصد بنيته³ رفع الفريضة ورفضها بطلت وإن لم يقصد رفضها لم تكن منافية لاشتراكهما في مطلق الطلب فنية النفل مؤكدة لا مخصصة قاله ابن فرحون⁴. أهـ.

وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب أثناء الكلام على النية في الوضوء: ولو نوى الجنابة والجمعة ففيها يجزئ عنها. وفي الجلاب: ولو خلطها بنية واحدة لم تجزه، بناءً على انتفاء التناهي أو حصوله ما نصه: ومعنى التناهي، أن نية الفرض، الذي هو غسل الجنابة - منافية لنية غسل الجمعة إذ الفرض لا يجوز تركه، والنفل يجوز تركه فالجمع بينهما في نية جمع بين متنافيين. أو⁵ يقال إن النفل جزء من

¹ الرفض بعد الفراغ منها: قيل: يطلها، ورجحه القرافي، وقيل إنه لا يطلها، ورجحه سند وابن جماعة وابن رشد واللمحي والدردير في الشرح الكبير. انظر: الشرح الكبير 1/215.

² في (أ) قلت.

³ في (ب) نية.

⁴ ونص ما في الخطاب كما يلي: - (أما إن قام إلى نافلة ولم يظنه - أي السلام - بل ظن أنه في نافلة فإن صلاته صحيحة ويجزئه ما صلى بنية النافلة كما صرح بذلك ابن الحاجب. وذكر ابن رشد في الرسم المذكور في ذلك قولين ومثل ذلك ما إذا نوى الظهر ثم نسي وظن أنه في العصر فصلى ركعتين والله أعلم. (تنبيه) فإن فعل ذلك عمداً فقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب. وأما العائد فإن قصد بنيته رفع الفريضة ورفضها بطلت وإن لم يقصد رفضها لم تكن نافية لأن النفل مطلوب للشارع ومطلق الطلب موجود في الواجب فتصير نية النفل مؤكدة لا مخصصة أهـ. الخطاب ج 1 ص 516).

⁵ في (أ) : و

الفرض؛ لأن النفل: ما يمدح على فعله والفرض يشاركه في هذا، ويزيد المنع من الترك فلا تنافي. أه¹.

(والإياب): الرجوع أي: كمن يرجع من فرض إلى نفل، ومفعول (حقق): لفرع الغسل، وضمير (معه): لفرع الرجوع من فرض لنفل، وقوله: (كالحج عن نذر وفرض): تشبيه لإفادة الحكم لا تمثيل إذ لا نية نفل في هذه، وأشار به لقوله في التوضيح: إن الأبهري² خرج مسألة ما إذا نوى الجنابة والجمعة معاً، على مسألة ما إذا نوى بحجه فرضه ونذره قال: فعلى القول هناك بالإجزاء عن الفرض، يجزئ هنا عن الجنابة، وعلى القول بالإجزاء عن النذر، يجزئ هنا عن الجمعة. وأشار بقوله: (وصوم كالعاشور والقضاء): إلى أن هذه المسألة مما يشملها قاعدة: نية النفل هل تنافي نية الفرض أم لا؟ وذلك ظاهر.

وقد جعله القلشاني محل نظر، فقال بعد حكاية الخلاف في مسألة نية الجنابة والجمعة: وانظر على هذا ما إذا صام يوم عرفة أو عاشوراء نواياً فضلاً اليوم مع قضاء رمضان. أه.

والأولى في هذا البيت تقديم الشطر الثاني وتأخير الأول.

¹ وإن اغتسل لجمعته وجنابته غسلاً واحداً وخلطهما في نيته لم يجزه عن واحد منهما ويحتمل أن يجزيه عن جمعته ولا يجزيه عن جنابته. انظر: التفریع 210/1.

² هو أبو محمد بن عبدالله بن محمد الأبهري. ولد في أبهر سنة 287 هـ وقبل سنة 289 هـ عاش ببغداد. و انتهت إليه رئاسة المالكية في عصره، تفقه على القاضي أبي عمرو وابنه أبي الحسن. أخذ عن أبي الفرج وابن بكير وسمع من أبي بكر بن الجهم. حدث عنه جماعة من الأئمة كابن الجلاب والقاضي ابن القصار وابن خويز منداد. له تصانيف منها: شرح المختصر الكبير والصغير لابن عبدالحكم وكتاب الأصول وكتاب إجماع أهل المدينة. توفي في شوال عام 398 هـ وفي الدياج: أن مولده قبل عام 290 هـ فتكون وفاته سنة 375 هـ وسنه فوق الثمانين سنة.

انظر: شجرة النور 91/1 والدياج ص 255 والأعلام 225/6.

مسألة (33)

[هل المستخلف يكون إماماً بمجرد الاستخلاف أو حتى يعمل عملاً؟]

مستخلف بنفس الاستخلاف يصير قدوةً على خلاف
وقيل إن عمل شيئاً وانبأ عليهما الحدث عمداً فافطنا
والخلف في الذي يصح الاقتدا وغيره أبطل لمن به اقتدى

إذا استخلف الإمام رجلاً، فهل يصير ذلك المستخلف إماماً للقوم بنفس استخلافه، وإن لم يعمل عملاً أو لا يكون إماماً حتى يعمل عملاً؟ وعليهما لو تعدد إذ ذاك حدثاً، فإن قلنا بالأول؛ أبطل الصلاة عليه وعليهم. وإن قلنا بالثاني: بطلت عليه دونهم. ومحل الخلاف فيمن يصلح للإمامة، فلو استخلف مجنوناً [أو سكراناً]¹، فلا تبطل عليهم، حتى يعمل عملاً ويتبعونه فيه.

هذا حاصل ما في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في الاستخلاف: فإن تقدم غيره صحت على المنصوص.

وضمير (غيره) لمن يصح به الاقتداء، وغيره هو الذي لا يصح الاقتداء به لجنون ونحوه. ولفظ (اقتداء) آخر الشطر الأول، بكسر التاء مصدر قصره للوزن وفي آخر الثاني بفتحها [فعل]² ماض، وفهم من قوله: (لمن به اقتدى): أن من لم يقتد به أي بهذا الذي لا يصلح للإمامة لكونه مجنوناً مثلاً³ لا تبطل عليه، وهو كذلك كما تقدم قريباً في التوضيح: فلا تبطل عليهم حتى يعمل.. الخ. والله أعلم.

¹ ساقطة من (ب ، ج)

² ساقطة من (أ).

³ في (ب، ج) أحدث قبل أن يعمل عملاً.

مسألة (34)

[هل الجمع بين الصلاتين ليلة المطر راجح أو مرجوح؟]

وإن تكن مصلحة المندوب	زادت على واجبنا المطلوب
فقدم المندوب في جمع كذا	إبراء معسر بدين فخذنا
ضروري الوقت مع الجمع أتى	أولى من المختار فذاً يا فتى
وقبل بالعكس لجمع المطر	راجح أو مرجوح الخلف ذري

ما اشتمل عليه البيتان الأولان هو بعينه ما اشتمل عليه الأخيران، وهو الخلاف في كون الجمع للمطر بين العشائين راجحاً أو مرجوحاً، إنما جمعت بينهما تبعاً لصاحب التوضيح، وحاصل معنى الأولين الجواب عن سؤال مقدر، وهو أن يقال: إيقاع الصلاة في وقتها واجب والجماعة سنة فكيف جاز ترك الواجب وتقديم الصلاة عن وقتها لتحصيل سنة [وهي الجماعة]¹ ومقتضى الشرع أن يصلوا المغرب في جماعة ثم ينصرفوا ويوقعوا العشاء في بيوتهم. هذا لفظ السؤال في التوضيح قال: وأجاب القرافي² بما حاصله: أن الشرع قد يقدم المندوب على الواجب إذا كانت مصلحة المندوب زائدة على مصلحة الواجب. ومثل ذلك بانظار المعسر فإنه واجب، والإبراء مندوب وهو مقدم. أه محل الحاجة منه.

وبيانه ظاهر، وذلك أن انظار المعسر بالدين وتأخيرها إلى اليسر واجب لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾³ وإبرأؤه من الدين والتسليم له مندوب، ومصلحة هذا المندوب زادت على مصلحة الواجب، الذي هو الإنظار لسقوط إتباعه إن أيسر، فيقدم المندوب وهو الإبراء على الواجب وهو الإنظار. وبيانه في مسألتنا، أن إيقاع الصلاة في وقتها واجب، ومع الجماعة مندوب، ومصلحة هذا المندوب زادت على مصلحة الواجب، فقدم المندوب. وحاصله أن

¹ ساقطة من (ب، ج).

² انظر: الفروق 122/2، الفرق الخامس والثمانون بين قاعدة المندوب الذي لا يقدم على الواجب وقاعدة المندوب الذي يقوم على الواجب.

³ الآية (280) من سورة البقرة.

الجمع أولى. قلت: ولعل مصلحة هذا المندوب التي أوجبت له التقديم على الواجب، هو ما قالوه في توجيه كراهة [إعادة]¹ الجماعة بعد الإمام الراتب، من أن قصد الشارع الاعتناء بالجماعة والمحافظة عليها لعل أن يكون فيهم مغفور له فيغفر لهم بسببه.

ولابن الشاط مع القرافي هنا بحث ولفظه: ما قاله هنا ليس بصحيح، فإن تأخير الصلاة إلى وقتها، في الحال التي شرع فيها الجمع، وتقديم الصلاة الثانية إلى وقت الأولى ليس بواجب أصلاً² والتقديم أولى لتحصيل فضل الجماعة، فلم يضع واجب الجمع، ولا تعارض واجب ومندوب، ولا قدم مندوب على واجب ولا خولف في ذلك قاعدة. وإنما حمّله على ما قاله ذهب وهمه إلى أن تأخير الصلاة إلى وقتها واجب على الإطلاق، وليس الأمر كذلك، بل تأخير الصلاة إلى وقتها ليس واجباً على الإطلاق بل هو واجب فيما عدا الحال التي شرع فيها الجمع، فإن ليس تأخيرها إلى وقتها فيها واجباً بل هو جائز³ أهـ.

وعلى ما قاله القرافي، ذهبنا في البيتين الأولين، وإن بحث فيه ابن الشاط وصاحب التوضيح.

تنبيه: تقدم في الكلام على الفرق بين المسكر والمرقد والمفسد عن الشيخ ابن غازي عن شيخه أبي عبدالله الصغير، أنه حكى عن شيخه أبي عبدالله العكرمي أن ولي الله أبا حفص عمر الجرجاسي، قال له ذات يوم: يا محمد⁴ عليك بمطالعة القواعد والفرق للقرافي، ولكن لا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط. أهـ.

قال مؤلف هذا الشرح، سمح الله له، وقد سمعت من بعض شيوخنا رحمه الله يحكي عن بعض الشيوخ أنه كان يستعظم هذه العبارة، ويقول: إن منزلة القرافي

¹ ساقطة من (أ).

² في الأصل (بل هو جائز).

³ انظر: الفروق 122/2.

⁴ في (ب) عبدالله.

ومكانته في العلم معروفة فكيف يحجر عليه هذا التحجير، ولا يقبل من كلامه إلا ما قبله ابن الشاط؟ وكم من عائب قولاً صحيحاً¹.

والواجب اتباع الحق مع من كان. قال إمامنا مالك -رحمه الله- كل كلام يؤخذ منه ويرد إلا كلام صاحب هذا القبر، يعني قبره -عليه الصلاة والسلام.

وحاصل ما اشتمل عليه البيتان الأخيران: الخلاف في كون الجمع المذكور راجحاً أو مرجوحاً. قال في التوضيح، عن المازري: وقع لابن القاسم ما يقتضي عدم جواز الجمع للمطر، فإنه قال في المجموعة: من جمع بين المغرب والعشاء في الحضر لغير مرض أعاد العشاء أبداً. قال: والمسألة مبنية على القول بالإشتراك في الوقت فمن منعه منع الجمع، ومن أثبته تقابل عنده، فضيلتان إحداهما وقت الاختيار، والثانية الجماعة، فمن رجع الجماعة على الوقت فذاً جمع، ومن رجع الوقت لم يجمع، ورأى أن صلاة العشاء، فذاً بعد مغيب الشفق أولى منها جماعة قبله. أهـ.

قال ابن ناجي² في شرح قوله في الرسالة في باب جمل من الفرائض: والجمع ليلة المطر تخفيف، وقد فعله الخلفاء. وهل هذه الرخصة على القول بها راجحة أو مرجوحة قولان، اللحمي، وابن رشد، وظاهر كلام أبي محمد³ الأول، لقوله: وقد فعله الخلفاء. والصواب أنها مرجوحة إذ ليست بمتمفق عليها، ألا ترى ما تقدم عن ابن القاسم: أن الجمع غير مشروع، وأن من جمع أعاد العشاء أبداً، حكاه الباجي.

¹ في (ب) بقيته: آفته من الفهم السقيم.

² أبو الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، تولى القضاء بجهات كثيرة من أفريقيا: كياج - وجربة - وقابس - وسوسة - والقيروان - والمنستير. أخذ عن أئمة منهم: ابن عرفة، والبرزلي، والأبي، والزغي، والوانوغي، ومحمد عظم، وأخذ عنه الشيخ حلولو وغيره. له شرح على الرسالة حسن مفيد، وشرحان على المدونة، وشرح على الجلاب. توفي في القيروان سنة 837 هـ. انظر: شجرة النور 244/1، درة الحجال 283/3، نيل الابتهاج ص 364.

³ هو أبو محمد عبدالله بن أبي زيد بن عبدالرحمن النفري القيرواني، إمام المالكية في وقته، كان واسع العلم كثير الحفظ والرواية لخص المذهب ولم نشره وذب عنه، أخذ عن محمد بن مسرور والقسطان والأيباني وزيد بن موسى وغيرهم، تفقه عن جماعة منهم: أبوبكر بن عبدالرحمن، أبو سعيد البراذعي، والبيدي، وابن الأجدابي، وغيرهم، من تآليفه: النوادر والزيادات على المدونة، ومختصر المدونة، وتهذيب العتبة، والافتاء بأهل المدينة، وكتاب الرسالة، وغير ذلك. توفي سنة 386 هـ، ودفن بالقيروان. انظر: شجرة النور 96/1.

وقد جرت العادة في أفراد المساجد بعدم الجمع فيها، كجامع الزيتونة عندنا بتونس. أهـ.

قال الإمام سيدي أبو العباس أحمد الونشريسي في شرح ابن الحاجب: [المشهور]¹ أنه لا يجوز الجمع إلا من ضرورة كالمطر، ووقع لأشهب كراهته فقط، ونقل الباجي وابن رشد عنه الجواز من غير كراهة، وإذا وقع التفريع على المشهور، من أن الجمع جائز فهل فعله أرجح من تركه؟ وهو قول اللخمي والأكثر. أو تركه أرجح؟ وهو ظاهر ما لابن رشد؛ لأنه علل قول ملك: أرجو لمن صلى في بيته لمطر، أو أذى في طريقه أنه في سعة لأن فضل الوقت أكد من فضل الجماعة.

مسألة (35)

[إذا لم يجر العرف بالجمع فتركه أرجح]

بالقرويين جرى والأندلس عَمَلُهُمْ بترك جمع ياندُسْ
نص عليه الونشريسي لدى شرح ابن حاجب فحقق تقتدى

أشار بالبيتين إلى قول الإمام الونشريسي - إثر ما تقدم عنه متصلاً به ما نصه: تنبيه: ما نقلناه عن الأكثر من أن الجمع أرجح، هو ما لم يجر العرف بتركه في موضع كما اتفق في الجامع الأعظم من تونس؛ فإنه لم يسمع أنه جمع فيه قط. قلت: وكذا جامع القرويين والأندلس بفاس قبل²، وقيل في علة ذلك أنه: لا بد فيه من الأذان للإعلام بدخول الوقت، ومن كلمات الأذان، حي على الصلاة، وإذا دعا إلى الصلاة كان ذلك كذباً. والصواب في التعليل أنه لعدم جريان العرف بذلك. أهـ.

قلت: ولعل سبب عدم جريان العرف به لأجل الأذان الذي يلغي فيه ما تقدم، فلا منافاة بين التعليلين، الله أعلم.

¹ ساقطة من (أ).

² في (ج) قيل، و (ب) - قبيل بالياء.

و (الندس): بفتح النون وضم الدال: الحاذق، وهو تكميل للبيت.

مسألة (36)

[قصد المقام هل يصير السفر قبل وبعد مستقلاً أم لا؟]

قصدُ المقام هل يصيرُ السفرُ قبلُ وبعدُ مستقلاً معترِ
لأول الصورُ أربعُ كمن نوى دخولَ وطنٍ بذا احكمُن

المعنى: أن من سافر سफراً تقصر فيه الصلاة، ونوى أن يقيم بموضع أثناء طريقه أو نوى دخول وطنه، وإن لم ينو إقامة فيه؛ لأن دخول الوطن مظنة الإقامة، وقد تقدم أن ما علل بالمظنة لا يتخلف الحكم فيها عند تخلفها، فقصد الإقامة هل يصير ما قبل الإقامة سफراً مستقلاً وما بعدها كذلك أو لا؟ بل المجموع سفر واحد؟ في ذلك قولان، فإن قلنا بالأول فالصور أربع: فإن كان بين ابتداء سفره وموضع الإقامة مسافة القصر، وبين موضع الإقامة، ومنتهى سفره كذلك قصر فيهما، وإلا لم يقصر فيهما. وإن كان في المجموع مسافة القصر. وإن كانت مسافة القصر في إحدى المسافتين دون الأخرى، قصر في التي فيها مسافة القصر دون الأخرى، وإن قلنا بالثاني - وأن قصد الإقامة لا يصير ما قبلها وما بعدها سफراً مستقلاً وإنما ينظر لمجموع المسافة، فإن كان فيه مسافة القصر قصر، وإلا فلا، ويقصر قبل الإقامة وبعدها من غير تفصيل، انظر المواق¹، وانظر الفرع الرابع في القلشاني في شرح قوله في الرسالة: وإن نوى المسافر إقامة أربعة أيام بموضع.. الخ. وحذف في النظم أحد طرفي الخلاف وهو كون نية الإقامة لا تصير ما قبلها وما بعدها سफراً مستقلاً، لفهمه من مقابله المصرح به.

(وقبل وبعد): بالضم لقطعهما عن الإضافة، وتقدير المضاف إليه قبل الإقامة وبعدها. (ومستقلاً): بالضم لقطعهما عن الإضافة، وتقدير المضاف إليه قبل الإقامة

¹ التاج والإكليل 149/2، الشرح الكبير 334/1.

وبعدها. (ومستقلاً): نعت لمخدوف، أي سفيراً مستقلاً وكذا (معتبر): صفة ثانية لذلك المخدوف أي معتبراً على حدته، ووقف عليه بمحذف التنوين على لغة ربيعة وقوله: (كمن نوى دخول وطن): تشبيه لإفادة الحكم؛ لأن محل الخلاف صورتان. إحداهما: إذا نوى الإقامة بموضع وإن لم يكن وطناً له، وإليها أشار بقوله: (قصد المقام). الثانية: إذا نوى دخول وطنه وإن لم ينو إقامة فيه، وإليها أشار بقوله: (كمن نوى دخول وطن). ويجرى فيه القولان اللذان في نية الإقامة، والصور الأربع التي في الأول منهما.

مسألة (37)

[هل يرجع فضل الجماعة على القصر أو لا؟]

ورجح فضل الجماعة على قصر وقيل عكسه وقبلا
عليهما إعادة الذي اقتدى وهو مسافرٌ يحاضر بدا

اختلف في ترجيح الجماعة على القصر، أو ترجيح القصر عليها، على قولين وعلى ذلك إعادة مسافر اقتدى بمقيم، فاتم معه أربعاً، فإن قلنا بترجيح القصر، أعاد في الوقت، وإن قلنا بترجيح الجماعة لم يعد، ابن الحاجب: وروى ابن القاسم: لا يقتدى بمقيم، فإن اقتدى أتم وصحت، وقال: ولا يعيد. وروى ابن الماجشون: مثله، وقال: ويعيد في الوقت إلا في المساجد الكبار، بناء على ترجيح الجماعة على القصر أو العكس، التوضيح: ما ذكر المصنف، أنه رواية ابن القاسم هو المشهور وروى ابن شعبان¹: لا بأس بصلاة المسافر خلف المقيم لفضله

¹ أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري. إليه انتهت رئاسة المالكية بمصر. أخذ عن أبي بكر ابن صدقة وسمع من سحنون ومحمد بن عبدالحكيم. وعنه أبو القاسم الغافقي، وحسن الخولاني وغيرهم. له كتاب الزاهي في الفقه، وكتاب أحكام القرآن، ومختصر ما ليس في المختصر، وكتاب المناسك، وغيرها. توفي سنة 355 هـ وسنة فوق الثمانين. انظر: شجرة النور 80/1، ترتيب المدارك 294/2، الدياج ص 248.

وسنة¹. ومنشأ الخلاف، النظر إلى الترجيح بين فضيلتي الجماعة،
والقصر².

وقال اللحمي: اختلف في صلاة المسافر خلف المقيم على القول بالسنية؛ هل
الأفضل القصر أو الجماعة إتماماً؟ لأن الجماعة أيضاً سنة، ويضاعف الأجر فيها
سبعة وعشرين ضعفاً. أهـ.

ونائب (قبلاً): وهو ألف التثنية للقولين وهو تكميل للبيت.

مسألة (38)

[إذا شك في حصول ما يفسد العبادة أو العادة]

الشك في المفسد مبطل ولا	للاحتياط شك مانع جلا
كالسهو في الكلام بالصلاة هل	من حيز الكثير ذا أو الأقل
كذلك من سلم ساهياً ولا	تحقق الطول ولا قرب تلا
وغزل صائم لكتان إذا	يشك في ابتلاع ريق كالغذا
كذا إذا الغرر في بيع دخل	فشك في الكثرة أو عكس حصل
فروعها كثيرة لا تنحصر	فاجر فيها ذا الخلاف المشتهر
وهذه داخله في قولهم	إن دار فرع بين أصليين فهم

إذا شك في حصول ما يفسد عبادة ويطلها، أو يفسد بيعاً أو نحو ذلك، ولم
يتحقق حصول ذلك المفسد، فهل تبطل تلك العبادة ويفسد ذلك البيع أخذاً

¹ انظر: الخطاب 151/2.

² في (ب): النظر إلى ترجيح فضيلتي الجمع والقصر.

بالاحتياط؟ لأن الذمة في العبادة عامرة بيقين، فلا تبرا إلا بيقين، وإذا حصل الشك في الفساد لم يتحقق الاتيان بالمأمور، على الوجه الشرعي، فلم يتحقق لأجل ذلك الخروج عن عهدة التكليف، وكذا غير المأمور به، وهو المباح كالبيع، ولم يدر هل هو باق على الإباحة، أو حصل فيه ما يوجب منعه؟ أو لا يطل ذلك ولا يفسد؛ لأن هذا شك في المانع، والشك في المانع لا أثر له.

في ذلك خلاف تنبي عليه فروع كثيرة، اقتصرنا في النظم على أربعة منها الأول: من تكلم في صلاته ساهياً، فإن حكمه، إن كان كلامه قليلاً انجبر بسجود السهو بعد السلام، وإن كان كثيراً بطلت صلاته، وإن شك في كونه من حيز القليل أو الكثير، فهو محل الخلاف في القاعدة المذكورة.

الثاني: من سلم ساهياً قبل كمال صلاته، فإن حكمه، إن ذكر بالقرب، كمل صلاته وسجد لسهوه، وإن لم يتذكر حتى طال بطلت صلاته، وإن تذكر بعد مدة يشك فيها، هل هي طول أم لا؟ فهو محل هذا الخلاف.

الثالث: إذا غزل الصائم الكتان الذي له طعم، فشك في ابتلاع ريق فيه ذلك الطعم، فهل عليه قضاء أم لا؟ في ذلك قولان على هذه القاعدة.

الرابع: إذا كان في البيع غرر، وشك في كونه مما يغتفر ليسارته أو مما لا يغتفر لكثرتة. قال في التوضيح: وينبغي إذا شك فيه¹ هل هو من اليسير أو الكثير؟ المنع؛ لأنه أسعد بظاهر الحديث².

وقد يقال: بل الغرر مانع والشك فيه غير قادح إذ الأصل الجواز اهـ. وفروع هذه القاعدة كثيرة، وهي داخلة في قوله في الأصل:

إن دار فرع بين أصليين وقد تعذر الجمع يغلب الأسد

¹ في (ب) : أنه.

² الحديث هو: ما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: (نهى رسول الله - ﷺ - عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر). رواه مسلم في كتاب البيوع 5/4.

والواو في قولنا في البيت الأول: (ولا): بمعنى أو، و (للاحتياط): راجع، (لمبطل). و (شك): عطف على الاحتياط، بحذف العاطف. راجع لقوله: (أولا). و (قل) آخر البيت الثاني - بفتح القاف وتشديد اللام - من القلة، ضد الكثرة. و (الغذاء): بكسر الغين وبالدال المعجمتين - ما يتغذى به. و (عكس): عطف على: (الكثرة). وضمير (فيها) للفروع المبنية على هذه القاعدة، والإشارة (بهذه): للقاعدة المذكورة و (هم): يكسر الهاء - أمر من همّ بالأمر، يهم به، إذا قصده بهيمته¹ وصرف إليه همه.

مسألة (39)

[الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر]

والشك في أحد ما تقابلا يوجب شكاً في نظير عادلا
كالشك في الحدث والطلاق والفرق ليس بإدي الإطلاق

قال القاضي أبو عبدالله المقرئ: قاعدة الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر. فالشك في الحدث، يوجب الشك في الوضوء، وهو نقيض ظنه، وهذا مستند الوجوب. وهو المشهور من مذهب مالك أهد. محل الحاجة إليه.

وإن كان كذلك فالشك في الحدث، يوجب الشك في مقابله، وهو الطهارة وهي شرط. والشك في الطلاق المستلزم لانقطاع العصمة، شك في مقابله، الذي هو استمرارها [واستمرارها]² شرط، فلا فرق إذاً بين المسألتين، أعنى الشك في الحدث والشك في الطلاق - فإنهما معاً من باب الشك في المانع، المستلزم للشك في الشرط. والتفريق بينهما: بأن الأول من باب الشك في الشرط فيؤثر. والثاني: من باب الشك في المانع فلا أثر له - غير ظاهر لما ذكر من التلازم، بيانه؛ أن عدم المانع شرط إذ الحكم لا يوجد إلا إذا عدم المانع، وإذا كان عدم المانع شرطاً، وصار

¹ في (أ) يهيمه.

² سقطت من (ب، ح).

الشرط والمانع متقابلين فالشك في أحدهما شك في الآخر، وقد سوى الإمام أبو الحسن اللخمي بين مسألة الطلاق والطهارة، وفرق غيره، بعظم المشقة في الطلاق لو أمر به ويسارة الوضوء. وجملة: (عادل) أي قابل: صفة لنظير، و (أل) في قولنا: (الفرق): للعهد والمعهود الفرق الشائع بين الفقهاء، إذ الأولى من باب الشك [في الشرط، والثانية: من باب الشك في المانع. والله أعلم]¹

مسألة (40)

[الفرق بين الشك في الحدث والشك في الطلاق]

وبعض من حَقَّق قال ينظر	في الشك في المبدأ وقصدي يحضر
فإن ما شك به فهو الذي	كان شاركه منه احتذى
وهو الذي أيضاً عليه حكماً	في اللفظ بالشك ابتداء فاعلما
فإن يك الشك لدى الوضوء ففى	الشرط شكّه فحققه تفسى
وإن يكن في حدثٍ شك فدا	في مانع شك كذا النص خذا

لما قرر في البيتين -قبل هذه: أن الشك في أحد المتقابلين، يوجب الشك في الآخر، وأنتج استشكل قولهم: من شك في الحدث فعليه الوضوء، ومن شك في الطلاق لا شيء عليه، وكذلك استشكل ما فرقوا به بين المسألتين من كون الأولى من باب الشك في الشرط فيؤثر، والثانية من باب الشك في المانع فلا يؤثر، وإلى ذلك أشار بقوله في الأصل:-

والشك في المانع لا يؤثر	في كطلاق وعتاق يذكر
وعكسه الشرط كموقن إذا	في حدث شك وشبه احتذا

¹ غير واضح في (أ).

وذلك؛ لأن الحدث والطهارة تتقابلان. فالشك في أحدهما يوجب الشك في الآخر وكذلك الطلاق، ودوام العصمة.

لما تقرر أن الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر أجاب عن ذلك، بما تضمنته هذه الآيات، من تسليم كون الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر، ولكن المعتبر في الشك هو مبدؤه، وما انصب إليه ابتداء من غير نظر والتفات إلى ما استلزمه ذلك الشيء المشكوك فيه، [فمن شك]¹ في الوضوء، أو انعقاد النكاح مثلاً، فقد شك [في الشرط فيتوضأ، ولا يجوز له الاستمتاع بالزوجة، ومن شك في الحدث أو في الطلاق (فقد شك)² في المانع، فلا وضوء عليه، ولا يحرم عليه الاستمتاع بالزوجة، هذا هو الأصل.

وإنما حكموا بالوضوء وجوباً أو استحباباً، لخفته، والضابط في ذلك أن المشكوك فيه يطرح ويلغى ويستصحب ما كان قبله، فالشك في المتقدم، أعني الشك في الحدث وفي الطلاق، هما معا من باب الشك في المانع وليس الأول منهما من الشك في الشرط، وإنما الشك في الشرط كالشك في كون النكاح انعقد أو لا؟ وكالشك في عدد ركعات الصلاة ونحو ذلك.

وقد كنت قبل هذه بعمدة سألت صاحبنا الفقيه المحدث المحقق أبا محمد عبد القادر ابن علي الفاسي³ عن المسألة، ونص السؤال:

(الحمد لله، سيدي حفظكم الله بمنه، مازلت، استشكل قول أصحاب القواعد الفقهية: الشك في الشرط مؤثر، وفي المانع غير مؤثر، ومثلوا الأول بالشك في الطهارة، والثاني بالشك في الطلاق وذلك أن من شك في الشرط، الذي هو

¹ سقط من (ب، ح).

² سقطت من (أ).

³ هو عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي، اسماً لا نسبة لفاس، بيته شهير بالعلم والجلالة، استمر العلم به أزيد من ثلثمائة سنة، وهو العلامة المحدث المفسر، أخذ العلم عن والده، وأخيه أحمد، وعم أبيه العارف الفاسي، وعن عمه العربي الفاسي، ومحمد الزيات، وابن أبي نعيم، والشهاب المقرئ، وأبي عبد الله الجنان، وابن عاشر. وأخذ عنه من لا يعد كثرة، منهم: ابنه محمد وعبد الرحمن، عيسى الثعالبي، أبو سالم العياشي، ومحمد بن المبارك، ومحمد ميارة الصغير. ومع غزارة علمه لم يتصدر لتأليف خاص. وإنما تصدر منه أجوبة سئل عنها، جمعها بعض أصحابه في مجلد. مولده في رمضان سنة 1007هـ، وتوفي سنة 1091 هـ. انظر: شجرة النور 1/315.

الطهارة، فقد شك في فقدها وهو مانع، وكذا من شك في المانع وهو الطلاق مثلاً، فقد شك في الشرط الذي هو بقاء العصمة، إذ الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر، وهل يجاب عن ذلك بأن المعتبر، ما أنصب إليه الشك ابتداء من شرط أو مانع دون ما يستلزم ذلك من الشك في المقابل فلا يعتبر؟ أو يجاب بما هو أقوى من ذلك؟ فأجاب بما نصه: من المعلوم أن ما شك فيه من سبب أو شرط أو مانع يطرح ولا يترتب عليه أثره، ومن المعلوم أيضاً أن الشك في أحد النقيضين كفي الآخر كما في أصول ابن الحاجب وغيره، فلزم من ذلك أن الشك في وجود المانع شك في نقيضه، وهو عدمه، وعدمه مساو للشرط إذ بين الشرط والمانع تقابل الشيء والمساوي لنقيضه، فرجع عدم المانع للشرط، كما في العضد¹، ونصه: حقيقة الشرط، أن عدمه مستلزم لعدم الحكم كما أن المانع وجوده مستلزم لعدم الحكم، فبالحقيقة عدمه مانع، وقال ابن [راحل]² في حواشي المقترح: المانع هو الذي نفى الشرع الحكم لأجله، ثم تارة يكون ظاهراً مضبوطاً فيعتبر بنفسه، وتارة يكون خفياً أو مضطرباً، فيعتبر بمظنته بدلاً عنه، وهو عدم الشرط، إلا أن الشهاب القرافي في قواعده، قال³: لم أجد فقيهاً إلا وهو يقول: عدم المانع شرط، ولا يفرق بين عدم المانع والشرط البتة، وهذا ليس بصحيح، ثم قال: لو كان عدم المانع شرطاً؛ لاجتمع النقيضان، فيما إذا شككنا في طريان المانع، إذ الشك في أحد النقيضين يوجب شكاً في النقيض الآخر، فمن شك في وجود زيد في الدار، فقد شك في عدم وجوده في الدار، فالشك في وجود المانع شك في عدمه، وعدمه شرط عند هذا القائل، فنكون قد شككنا في الشرط أيضاً، فاجتمع الشك في المانع والشرط. والشك في الشرط الذي هو عدم المانع يقتضي عدم ترتب الحكم والشك في المانع يقتضي ترتب الحكم، فاجتمع ترتب الحكم، وعدم ترتبه، وذلك جمع بين النقيضين، هذا معنى ما ذكره⁴. ثم هذه التفرقة على هذا الوجه، مع ما تقدم من التلازم، وإن

¹ انظر: حاشية الفتاواني 7/2. والعضد هو عضد الدين عبدالرحمن بن أحمد بن عبدالغفور الإيجي، له في أصول الفقه: شرح مختصر بن الحاجب، مات في السجن سنة 756هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى 46/10.

² في (ب) (واصل). ولم أقف له على ترجمته فيما بين يدي من مصادر.

³ انظر: الفروق 110/1، في الفرق العاشر في قاعدة: الشرط وعدم المانع.

⁴ انظر: الفروق 111/1، في الفرق العاشر بين قاعدتي: الشرط وعدم المانع.

لم يكن أحدهما عين حقيقة الآخر، هي موجب الإشكال الوارد فيه السؤال، وهو قوي جداً، فإن الحيض مثلاً مانع من الصلاة والصوم وعدمه، وهو النقاء شرط، والشك في أحدهما شك في الآخر قطعاً، ولا محيص عن التقضى عن الأشكال فيما يظهر¹. مما أشار إليه السائل - حفظه الله وزاده رفعة، ونباهة - كما يظهر ذلك من نصوصهم، وبيان ذلك أن الحكم عند عدم الشك ظاهر وهو عدم ترتب الحكم عند طريان المانع الذي هو عدم الشرط وعند الشك، القاعدة الشرعية: أن المشكوك فيه ملغي فاجتمع الترتب عند وجود المقتضى لإلغاء المانع المشكوك فيه، وعدم الترتب لإلغاء الشرط المشكوك فيه، لكن النظر في الشك بحسب المبدأ والقصد. فالمشكوك فيه ما كان مثار الشك [منه]² وهو المحكوم عليه في اللفظ بالشك كما يقال: الحدث مشكوك فيه أو الوضوء مشكوك فيه، فالأول شك في المانع، والثاني: شك في الشرط، فبحسب الاعتبارات وملاحظة هذه الجهات اختلفت أحكام أعيان المسائل وجزئياتها، وليس ذلك اختلافاً في القاعدة وإنما هو اختلاف في كيفية استعمالها والنظر فيها، هي يكون من هذه الجهة أو من هذه الجهة؟ هذا الموجود في كلامهم، قال في الذخيرة: هنا فروع متناقضة، وذكر مسألة الحدث والشك في صلاته، هل صلى أربعاً [فاعتبر الشك]³ ومن شك أطلق أم لا؟ لا شيء عليه فألغى الشك؟ ومن شك هل سها أم لا؟ لا شيء عليه فألغى الشك، ومن شك هل رأى هلال رمضان أم لا؟ ألغى الشك. ونظائرها كثيرة، فعلى الفقيه علم السر في ذلك، وهو أن الأصل أن لا يعتبر في الشرع إلا العلم، لعدم الخطأ فيه قطعاً ولكن تعذر العلم في أكثر الصور فجوز الشرع إتباع الظن لنزلة خطئه، وغلبة إصابته، وبقي الشك غير معتبر على مقتضى الأصل فيجب اعتبار الأصل السابق عليه، فإن شككنا في السبب لم نرتب المسبب، أو في الشرط لم نرتب المشروط، أو في المانع لم ننف الحكم، فهذه قاعدة مجمع عليها لا تنتقض، وإنما اختلف العلماء في وجه استعمالها، فالشافعي يقول: الطهارة متيقنة والمشكوك فيه ملغي فيستصحبها.

¹ في (ب) عما يظهر.

² ساقطة من (ب).

³ ساقطة من (ب، ج).

ومالك يقول: شغل الذمة بالصلاة متيقن، فيحتاج لسبب مبرئ. والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط. فيقع الشك في الصلاة الواقعة بالطهارة، المشكوك فيها. وهي السبب المبرئ، والمشكوك فيه ملغى فيستصحب الأصل، وهو شغل الذمة، والشك في عدد صلاته، شك في [صلاته]¹ فيستصحب شغل الذمة حتى يأتي بسبب مبرئ والعصمة متيقنة والشك في السبب الواقع فيستصحبها أهد. وقال ابن عرفة: من تأمل وأنصف، علم أن الشك في الحدث مانع [لا في شرط لكنه في مانع]² لأمر هو شرط في غيره، والمعروف إلغاء الشك في المانع مطلقاً. ويؤيده أن المشكوك فيه مطرح، والمشكوك فيه من مسألة الوضوء، إنما هو الحدث لا الوضوء فيجب طرحه قال حلولو³ في شرح المختصر: أي طرح للحدث يريد، وإنما يكون شكاً في الوضوء، ولو شك هل توطأ أم لا؟ أهد. والله أعلم. وهو الموفق للصواب سبحانه وتعالى والسلام، وكتب عبدالقادر بن علي بن يوسف الفاسي - كان الله له.

وإلى قوله أثناء الجواب المتقدم: لكن النظر في الشك بحسب المبدأ أو القصد... الخ. وإلى قوله آخره: والمشكوك فيه في مسألة الوضوء... الخ، أشرت بقولي: (وبعض من حقق) الأبيات الخمس، وباء (به) في البيت الثاني ظرفية و (لدى) بمعنى: في .

¹ ما بين القوسين ساقطة من (ب، ح).

² ما بين القوسين ساقطة من جميع النسخ والتكملة من عدة البروق للونشريسي ص91.

³ هو أحمد بن عبدالرحمن بن موسى بن عبدالحق البزليتي، عرف بحلولو القروي، ولي قضاء طرابلس سنين ثم عزل عنها سنين. ورجع لتونس فتولى مشيخة مدارس أعظمها المنسوبة لقائد ينبل. أخذ عن الحافظ البرزلي والإمام القلشاني وقاسم العقباني وأبي القاسم بن ناجي. أخذ عنه زروق، وذكر تلميذه أحمد بن حاتم المغربي: أنه شرح مختصر خليل وجمع الجوامع لابن السبكي وتنقيح القراني والإشارات للباجي وعقيدة الرسالة وأنه في سنة 875 هـ في قيد الحياة لا يقصر سنه عن الثمانين. انظر: معجم المؤلفين 269/1 ونبل الإبتهاج 127 وأعلام ليبيا ص37.

مسألة (41)

[هل النية تنقل إلى الأصل بمجرد أولائها؟]

ونية فقط للأصل تنقل وعنه لا إلا بفعل يحصل
كنية السفر والمقام أو قنية أو تجارة فطر حكوا

قال الإمام أبو العباس القلشاني في شرح له في الرسالة في صلاة السفر: ولا يقصر حتى يجاوز بيوت المصر. ما نصه: فرع من الموازية، من خرج مسافراً ثم نزل على قدر ثلاثة أميال، فبدا له في الرجعة، ثم لم يرح حتى رجع بنيته إلى السفر في الوقت، ثم حضرت الصلاة فليتم حتى يبرز عن ذلك الموضع ولو شيعهم رجل وهو يريد الرجعة فقدمه يصلي بهم، قبل أن يتفرقوا، فلم يدخل في الصلاة حتى نوى السفر وعزم على ذلك فليتم⁽¹⁾ حتى يبرز عن ذلك الموضع.

ابن يونس⁽²⁾: وإنما قال ذلك لأن الأصل، الإقامة والسفر فرع طراً عليه فوجب أن يرجع إلى الأصل بالنية، ولا ينتقل عنه إلا بالفعل وهو السفر. قال غيره: هذا كما قالوا في العروض الأصل فيها القنية⁽³⁾. والتجارة فرع، فلا ينتقل فيها إلا بالنية والفعل الذي هو البيع، وينتقل للأصل الذي هو القنية بالنية خاصة. أهـ.

وحاصله ما ذكر في البيتين من كون النية سبباً ضعيفاً، [ينقل إلى الأصل بمجرد⁽⁴⁾] ولا ينقل عنه إلا إن صاحبه فعل فلذلك قال - فيمن خرج مسافراً ثم بدا له ونوى الرجوع لبلده ثم حضرت الصلاة: فإنه يتم؛ لأن الإتمام هو الأصل،

(1) في (أ): فليتم.

(2) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، كان فقيهاً، فرضياً أخذ عن أبي الحسن الحصائري، وعتيق ابن الفرضي، وغيرهما. ألف كتاباً في الفرائض، وكتاباً جامعاً للمدونة. أضاف إليها غيرها من الأمهات وعليه اعتماد طلبة العلم للمناكرة توفي في ربيع الأول سنة 451 هـ، وقره بالمنستير. انظر: شجرة النورك 111/1 والديباج ص 274.

(3) يقال أقتنيته: أمتدته لنفسه قنية لا للتجارة المصباح [قنا] ص 918. وقال ابن عرفة: عرض القنية ما ملك لا لأحدهما. قال شارحه: معناه ما ملك من ذهب أو فضة أو بعوضهما أو غير ذلك ولم يقصد به غلة أو ربحاً، انظر: الحدود 145/1.

(4) في (ب) تنتقل إلى الأصل بمجرد.

فتنقل إليه النية وحدها، ولا يقصر إلا إذا برز عن ذلك الموضع وجاوزه مسافراً وكان سفره إذ ذاك بنية وفعل معاً، ومن خرج مشيعاً فنوى السفر فإنه يتم؛ لأن سفره بالنية فقط، وهي لا تنقل عن الأصل إلا مع فعل؛ لأن خروجه لم يكن للسفر بل ليشيع غيره ويرجع لبلده بخلاف الأول الذي خرج بنية السفر، فإن له أن يقصر لكون سفره بالنية والفعل معاً، لولا ما حدث له من نية عدم السفر فانتقل إلى الأصل بالنية وحدها والله أعلم.

ويقراً قوله: (لأصل) بنقل حركة الهمزة للساكن قبلها. قوله: (أو قنية أو تجارة فيما حكوا) أي: مما يبنى على القاعدة المذكورة: القنية والتجارة، وذلك أن الأصل في العروض أن تكون للقنية، فإذا اشترى العروض للتجارة ثم نوى به القنية [انتقل للقنية]¹ وحررت عليه أحكام عرض القنية؛ لأن القنية فيه أصل فينتقل إليها بمجرد النية، ولو اشترت للقنية ثم نوى به التجارة، لم ينتقل وبقي على حكم القنية كما كان؛ لأن القنية أصل فلا ينتقل عنها بمجرد النية.

قال ابن الحاجب: والنية تنقل عرض التجارة إلى القنية ولا تنقل عرض القنية إلى التجارة. التوضيح: لأن النية لما كانت سبباً ضعيفاً نقلت إلى الأصل، ولم تنقل عنه كالقصر في الصلاة [لا ينقل إليه]² بالنية بخلاف الإمام فإنه يكفي فيه نية الإقامة أهـ.

ومما يبنى على هذه القاعدة: الفطر في رمضان للمسافر، فإنه لا يجوز بالعزم على السفر بل حتى يسافر بالفعل، فإذا عزم على السفر وأفطر قبل الشروع فيه، ففي وجوب الكفارة أربعة أقوال.³

¹ ما بين القوسين ساقطة من (أ).

² في (ب) مما ينقل إليه.

³ قد ذكر ابن الحاجب وابن بشر واللمحي وصاحب الشامل في وجوب الكفارة فيما إذا بيت الصيام ثم أفطر قبل سفره أربعة أقوال: وجوب الكفارة - وعدم وجوبها - وثالثها: تجب إن لم يأخذ في أهبة السفر: ورابعها تجب أن لم يتم السفر. ولم يرجحوا قولاً منها إلا أنه عزى الأول في التوضيح لمالك وأبي حنيفة والشافعي وسحنون - والثاني لأشهب - والثالث لابن حبيب - والرابع لسحنون أيضاً وأشهب. قال في البيان.. وأظهر الأقوال أن لا كفارة عليه بحال.. إلخ. انظر: الخطاب 445/2-446 والبيان والتحصيل 335/2-336.

ابن الحاجب: ويسوغ الفطر لسفر القصر بالإجماع، ومشهورها: الصوم أفضل
ولا تكفي النية حتى يصبحها الفعل. التوضيح: أي ولا تكفي نية السفر في إباحة
الفطر حتى يفتن بها السفر [فقف على قوله]¹ ولا تكفي النية حتى يصبحها الفعل
وإلى هذا الفرع أشار بقوله " (فطر حكوأ).

¹ ساقطة من (ب، ح)

مسائل في الزكاة

مسألة (42)

[من كانت بيده دنانير، حال عليها الحول فأنفق بعضها واشترى بالبعض]

تقدير ربح عند الاشتراء أو	حين الحصول أو بحول قد رووا
لنجل قاسم وأشهب معا	ثالثها إلى المغيرة اسمعا
كعشرة حال عليها الحول ثم	أنفق فاشترى وعكساً قد يؤم

هذه المسألة وما بعدها من مسائل الزكاة. يعني أن من بيده عشرة دنانير حال عليها الحول، فأنفق خمسة منها ثم اشترى سلعة بالخمسة الباقية، ثم باع تلك السلعة بخمسة [عشرة]¹، يعني فأكثر، أو اشترى السلعة قبل الإنفاق، ثم أنفق.

قال في التوضيح: فذهب المغيرة² إلى وجوب الزكاة في الوجهين³؛ لأنه يقدر وجود⁴ الربح مع المنفق حين الحول فيزكي؛ لأننا إن قدرنا عشرة الربح موجودة حين الحول، كان ملكاً للعشرين. وقال أشهب: بسقوطها في الوجهين؛ لأنه يقدر وجود الربح حين حصوله، وهو إذ ذاك لم يحصل بيده إلا خمسة عشرة، وقال ابن القاسم: بسقوطها في الوجه الأول ووجوبها في الثاني؛ لأنه يقدر وجود الربح حين الشراء، فإذا تقدم الإنفاق على الشراء، لم يكن معه عشرون بخلاف العكس أهـ. وباء: (بحول) ظرفيه، وواو (واشترى): للترتيب، والمراد بالعكس: تقدير الشراء على الإنفاق، و (عكساً): مفعول (يؤم): أي يقصد.

¹ ما بين القوسين ساقطة من (ب، ج).

² المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي الإمام الفقيه، أحد من دارت عليه الفتوى بالمدينة بعد مالك، سمع أباه وهشام بن عروة وأبا الزناد ومالكاً وعنه أخذ جماعة منهم: مصعب بن عبد الله وأبو مصعب الزبيري، خرج له البخاري، ولد سنة 134 هـ وتوفي - رحمه الله - سنة 188 هـ. انظر: شجرة النور 65/1 والديباج ص 347.

³ في (ب، ح) القولين.

⁴ في (ب، ح) وجوب.

مسألة (43)

[هل كل الحول شرط في الملك أو بعضه؟]

وفي اشتراط الجمع كل الحول¹ أو بعضه قولان في ذا الأصل
للأولين مثل حول عشرة في رجب ومثلها في القعدة
فذهبت الأولى وحالت ثانيه ناقصة عن النصاب باديه

يعني، أن من ملك عشرة دنانير في رجب، وعشرة في القعدة، فحال حول
الرجبية، ثم أنفقها أو ضاعت، ثم حال حول الثانية ناقصة عن النصاب، فهل
تسقط الزكاة عنهما أو لا؟ قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الفوائد:
فلو ضاعت الأولى أو أنفقها بعد حول، ثم حال حول الثانية ناقصة، ففي سقوط
الزكاة فيهما قولان، لابن القاسم، وأشهب، بناء على اعتبار حول واحد يجمعهما²
أو لا، ما نصه: فقال ابن القاسم: بالسقوط؛ لأنه يشترط اجتماعهما في الملك
وكل الحول، ويلزم من اجتماعهما في الحول اجتماعهما في الملك. ولذلك اقتصر
المصنف على ذكر الحول في منشأ الخلاف. وقال أشهب: بوجوب الزكاة؛ لأنه إنما
يشترط اجتماعهما في الملك وبعض الحول؛ لأن أشهب يرى أن زكاة كل فائدة
على حولها، وإنما أخذت³ زكاة الأولى خشية ألا تبقى الثانية، فإذا تبين البقاء
زكيتا.

واحترز بقوله: ضاعت الأولى: مما إذا ضاعت الثانية، فإنهما يتفقان على سقوط
الزكاة، وبعد حول: مما إذا كان ذلك قبل حولها، فإنه لا خلاف في سقوط الزكاة
لفقدان الحول. وبنقصان الثانية: مما إذا حال حول الثانية كاملة، فإنهما حيثئذ
يتفقان على وجوب الزكاة في الثانية، ويختلفان في الأولى أهـ.

¹ في (ب، ح) ما كل الحول.

² في (ب) لجمعها.

³ في (أ) آخرت.

فقولنا: (وفي اشتراط الجمع) أي: للنصاب، وقولنا: (أو بعضه) بالخفض عطفاً على (كل) على توهم دخول، في، عليه.
ونعني بالأولين: ابن القاسم، وأشهب لتقدمهما في الأبيات قبل هذين، و (الأول) - بضم اللام بضممة الهمزة المنقولة إليه، والاعتداد بتلك الحركة العارضة فاكتفى بها عن همزة الوصل وهو فاعل: (ذهبت).

مسألة (44)

[ما يضم من الفوائد والاقتضاءات وما لا يضم]

وشيخنا ابن عاشر قد أرشدا	لمقتضى وفائد فأنشدا
فائدة والاقتضا كل يضم	لثله وغيره كيف انتظم
إن كان الأول لدى حول الأخير	بالياد أوضاع والاقتضا أخير
لا منفق لفائد تأخرا	لفقد جمع الملك حولاً قررا
وهننا لطيفة جلية	من نصهم إذ عللوا القضية
طرداً وعكساً وهى أن المنفقا	لحول أصل الدين يبقى حققا

تقدم صدر هذا الشرح، ان هذا النظم اشتمل على نوعين أحدهما: ما هو أصل لمسائل الخلاف والثاني: ضوابط وقواعد فقهية.

وهذه المسألة من هذا النوع الثاني، فأشار في البيت الأول، إلى أن شيخ الجماعة الإمام العالم المتفنن المحقق، أبا محمد سيدي عبدالواحد بن أحمد بن عاشر الأندلسي - رحمه الله - ونفع به، قد أرشد لضابط ما يضم من الفوائد والاقتضاءات، وما لا يضم، فأنشد في ذلك أبياتاً، أولها قوله: والاقتضا... إلى تمام خمسة أبيات، وهذه الأبيات عنده في طوره التي قيد على حاشية نسخته من شرح الإمام التتائي الصغير¹

¹ هو أبو عبدالله محمد بن إبراهيم التتائي: أخذ عن النور السهوري، والبرهان اللقاني، وسبط المارديني، وأحمد بن يونس القسطيني وغيرهم، وعنه أخذ الشيخ الفيشي وغيره. تخلى عن القضاء وتصدر للتأليف والإقراء، له شرحان على المختصر، وشرح ابن الحاجب، وشرح على ابن الحاجب الفرعي، وله شرح ارشاد ابن عساكر، والجلاب ومقدمة ابن رشد، والقرطبية، والرسالة. توفي سنة 942 هـ. انظر: شجرة النور 272/1، والنيل ص588، وتوشيح الدياج ص186، ومعجم المؤلفين 194/8.

على مختصر الشيخ خليل، وهي طرر جيدة جداً¹ بعضها يتعلق بكلام الشرح المذكور، وبعضها بكلام خليل، حل فيها مشكلات، ورفع بها إبهامات، فجزاه الله عن المسلمين خيراً، وأعظم له بذلك أجراً. وقد أمر بتحرير² تلك الطرر، العالم الولي الصالح، أبو عبدالله سيدي محمد بن أبي بكر³ - رحمه الله، ونفع به وأبقي الخير والبركة في عقبه - فأخرجت في أكثر من عشرين كراساً من القالب الكبير، وانتفع بها الناس وانتشرت في البلدان، ومن أراد التعريف بشيخنا المذكور فليظنّره أول شرحنا الكبير لمنظومته المسماة، بالمرشد المعين على الضروري من علوم الدين.

وحاصل ما ذكره - رحمه الله - في الأبيات المذكورة: أن الفائدة والاقتضاء إذا كان كل واحد منهما [أقل]⁴ من النصاب، وفي مجموعهما النصاب، فلهما حالتان إحداهما: أن يبقى الأول منهما بيد مالكة، إلى أن تجب الزكاة في الثاني بكمال حوله فتجب الزكاة فيهما، كان الثاني من نوع الأول كالاقتضائين والفائدتين، أو كان من غير نوعه كالفائدة مع الاقتضاء.

الحالة الثانية: أن يذهب الأول قبل وجوب الزكاة في الثاني، لعدم كمال حوله وفي ذلك تفصيل يأتي.

والفائدة هي ما تجدد لا عن ملك [أصلاً كالهبة والميراث، أو تجدد عن مال]⁵ لا تجب فيه زكاة كئمن عرض القنية.

والاقتضاء: هو ما يقبضه الإنسان من الدين الذي له على غيره.

والصور العقلية في ذلك أربع: ضم فائدة لفائدة، وضم اقتضاء لاقتضاء، وضم فائدة لاقتضاء بعده، وضم اقتضاء لفائدة بعده.

وفي كل منها: إما أن يبقى الأولى بيد صاحبه، حتى تجب الزكاة في الثاني، أو ينفقه قبل ذلك. فالجموع ثمانية صور.

¹ في (ب) مقيدة.

² في (أ) بتحديد.

³ لم أجد له ترجمة فيما بين يدي من مصادر.

⁴ ساقطة من (ب، ح).

⁵ ساقطة من (ب، ح).

فإذا استفاد عشرة في المحرم، مثلاً ثم عشرة في رجب، فجاء المحرم من العام الثاني، فلا زكاة عليه إن لم يكن له غيرهما؛ إذ لم يمر الحول إلا على عشرة، وهي دون النصاب، فإذا بقيت في يده حتى جاء رجب، والعشرة الثانية مازالت بيده أيضاً زكى العشرين، وكان حولهما معاً من رجب، وكذا إن قبض من دين له على مدين عشرة بعد أن حال حول ذلك الدين، فلا زكاة عليه فيهما، إن لم يكن بيده غيرها، فإذا بقيت بيده حتى حال حول دين له على آخر على المدين الأول، أو على غيره، ثم ذهب المقتضى الأول، أو بقى، فإنه إذا اقتضى من الدين الثاني، ولا يشترط بقاؤها إلى اقتضاء الثانية، ولذلك قال: (إن كان الأول لدى حول الأخير) فعلق الحكم على الحول دون الاقتضاء، وكذا إن حال حول عشرة فائدة، وله دين لم يحل حوله، فيقيت الفائدة بيده حتى حال حول الدين ثم ذهبت الفائدة أو بقيت فإنه، إذا اقتضى من دينه عشرة، يزكى العشرين، وكذا إذا اقتضى عشرة بعد حولها ويده عشرة فائدة، لم يحل حولها فبقيت بيده العشرة المقتضاة حتى حال حول الفائدة، فيزكى العشرين أيضاً. فهذه أربع صور على ترتيب التقسيم العقلي المتقدم قريباً، تجب الزكاة في جميعها وكلها يشملها قوله:

فائدة والاقتضاء كل يضم مثله وغيره كيف انتظم
 إن كان الأول لدى حول الأخير باليد الخ

ولما ذكر حكم ما إذا بقى المال الأول حتى حال حول الثاني، كما تقدم، شرع في بيان حكم ما إذا ذهب الأول قبل ذلك وكأنه هو المقصود الأهم، وأما الأول فظاهر، وإنما ذكر توطئة لما بعده.

وتأتي في ذلك الصور الأربع المتقدمة، فأشار إلى اثنتين منها بقوله: (أوضاع والاقتضاء أخيراً)، (فضاع): عطف على (كان)، وفاعل (ضاع): يعود على الأول لتقدمه في كلامه، ويشمل الاقتضاء والفائدة. فيشمل كلامه صورتين الأولى: ضم اقتضاء لاقتضاء، كما إذا اقتضى عشرة بعد حولها فأنفقها، أو ضاعت ثم اقتضى عشرة أخرى من ذلك الدين فيزكى العشرين.

الصورة الثانية: ضم فائدة لاقتضاء، كمن له عشرة فائدة أفنقها أو ضاعت، ثم اقتضى عشرة، فيزكى أيضاً، لكن يشترط في وجوب الزكاة في هذه الصورة، أن يكون إنفاقه للفائدة بعد أن حال الحول على الدين؛ لأنه إذ ذاك يحصل اجتماع الفائدة والدين في كل الحول، ولو أنفق الفائدة قبل حول الدين، لم يحصل اجتماعها إلا في بعض الحول، لا في كله كما هو مذهب ابن القاسم، حسبما تقدم في قولنا: (وفي اشتراط الجمع كل الحول). وعلى ذلك نبه بعد بقوله: (وهنا لطيفة) البيتين.

فهذان البيتان تقييد للصورة الثانية من الصورتين اللتين شملهما قوله: (أو ضاع والاقتضاء آخر). وكذا تقييد بذلك الصورة الأولى منهما: إذا كان الاقتضاء¹ من دينين مختلفي الحول، فيشترط بقاء المقتضى الأول إلى أن يحول حول الدين الثاني. وإن لم يقتض منه إلا بعد انفاق المقتضى الأول؛ لأن المعتبر بقاء الأول لحول الثاني، لا بقاءه لاقتضائه كما مر. والله أعلم.

تنبيه:

إذا قيدت هاتان المسألتان بكون إنفاق المال الأول، إنما كان بعد مرور حول الثاني، فقد رجعت المسألتان إلى الثانية والثالثة من الأربع الأول، وصار حاصل المسألة: أنه إن بقي الأول حتى حال حول الثاني فالزكاة، وإن ذهب قبل حول الثاني فلا زكاة، وعلى هذا ففي نظم الشيخ، رضي الله عنه، طول قليل الجدوى فلو قال:-

فائدة والاقتضاء كل يضم لمثله أو غيره كيف انتظم
إن يبق أول لحول الثاني إن لا فلا وتم ما تعساني

لأنه حكم المسألة برمتها باختصار - والجواب عنه: أنه تبع في ذلك عبارة الفقهاء في كون الاقتضاءات [تضم وإن تلف أولها، وكذا لافائدة لما بعدها من

¹ في (ب) الاقتضاء.

الاقتضاء¹ وإن ذهبت الفائدة كما يأتي عن المازري، وأن الفوائد لا تضم لما قبلها من فائدة، أو اقتضاء، فتبع عبارتهم. ثم نبه على تقييدها وأنها لا تفهم على الإطلاق. والله أعلم.

ولذلك قال ابن عرفة، في قول ابن الحاجب: ويضم الاقتضاء إلى الفائدة قبله أو بعده: فإن كمل باقتضاء قبل حولها، تفرقا، وقيل: كالخليط الوسط، ما نصه: هذا كلام واضح إشكاله، لمن أنصف وفهم المذهب، وحمل اللفظ على ظاهره. اهـ.

فقف على تصريحه بأن حمل اللفظ على ظاهره يوجب الإشكال. والله أعلم.

ثم أشار لحكم الصورتين الباقيتين بقوله: (لا منفق لفائدة تأخرا) فمنفق، بفتح الفاء، اسم مفعول شامل للفائدة المنفق والمقتضى المنفق، وفاعل: (تأخرا) للفائد أي تأخر حول الفائدة عن الإنفاق، فشمّل كلامه صورتين الأولى: فائدة مع فائدة، كما إذا حال حول عشرة فائدة في المحرم مثلاً، فأنفقها، ثم حال حول عشرة فائدة أيضاً في رجب مثلاً، فلا زكاة؛ إذ لم تجتمعا في كل الحول، بل في ستة أشهر منه فقط.

الثانية: اقتضاء مع فائدة، كما إذا اقتضى عشرة فأنفقها وبيده فائدة لم يحل حولها إذ ذاك، فإذا حال حول الفائدة. وهي دون النصاب؛ فلا زكاة للعلة المذكورة، وهي عدم اجتماعهما في كل الحول، وعلى ذلك نبه بقوله: (لفقد جمع الملك حولاً قرراً).

والحاصل: أنه إن بقي المال لأول حتى حال حول الثاني، فالزكاة من غير تفصيل، وأما إن ذهب الأول، فيفصل فيه، فيضم الاقتضاء، وإن ذهب الأول، ولكن بالقيّد المتقدم من كون ذهاب الأول بعد حول الثاني - ولا تضم الفائدة المنفقة للفائدة بعدها، وكذا لا يضم المقتضى المنفق للفائدة بعده، إذا كان الإنفاق في الوجهين قبل أن يحول حول الآخر، وتضم الفائدة المنفقة لمقتضى بعدها، لكن إذا كان الإنفاق بعد أن حال حول الدين الثاني كما تقدم.

وأخصر من هذا أن نقول: إن بقي الأول حتى حال حول الثاني، فالضم، وإلا فلا ضم كما تقدم قبل. والله أعلم.

¹ ما بين القوسين ساقطة من (ب، ح).

وعلى هذا يفهم كلامهم، لا على ظاهره، إذ هو مشكل كما تقدم عن ابن عرفة.

التوضيح: قال المازري: وهذا الذي يلهج به المدرسون ويقولون: الفائدة تضاف إلى ما بعدها من الاقتضاءات، ولا تضاف إلى ما قبلها. والاقتضاءات يضاف بعضها إلى بعض أهـ.

فقوله: ولا تضاف إلى ما قبلها، أي من فائدة أو اقتضاء.

وكلام المازري هذا، هو الذي نظم الإمام أبو محمد سيدي عبدالواحد الونشريسي في قوله على ما وجد منسوباً له:

والاقتضاء أضف للاقتضاء كما تضاف فائدة للمقتضى التالي
هذا الذي لهج المدرسون به فيما حكى عنهم في الزمان الحالي

التوضيح: قال ابن القاسم: ولو اقتضى عشرة دنانير من دين حال حوله، فأنفقها، ثم حال حول الفائدة فزكاها، ثم اقتضى خمسة من دينه، فإنه يزكي هذه الخمسة لكونها مقتضاة بعد حول الفائدة، ولا يزكي العشرة الأولى، لكونها لم تجتمع مع الفائدة، لكن لو اقتضى خمسة أخرى بعد الخمسة التي قبضها، زكى العشرة السابقة لحصول النصاب من دينه، ولو اقتضى خمسة فأنفقها، ثم استفاد عشرة [فأنفقها بعد حولها ثم اقتضى عشرة]¹ فإنه يزكي العشرة الفائدة، والعشرة التي بعدها من الاقتضاء، لإضافة الفائدة لما بعدها، ولا يزكي الخمسة الأولى، لكونها لا تضاف إلى الفائدة، فإذا اقتضى خمسة أخرى، زكى حينئذ عن الخمسة الأولى، وعن هذه الخمسة، لكمال النصاب من الدين.

¹ ما بين القوسين ساقطة من (ب، ح).

مسألة (45)

[زكاة الماشية هل هي متعلقة بأعيانها أو بذمة ربها؟]

زكاة ماشيتنا هل علقنا	بعينها أو ذمة كما أتت
روايتان ينبنى عليهما	إن غاب ساع مرة وقدمنا
هل يتندي في أخذه بأول	عام مضى أو آخر خلف جلى
للأول النقص من النصاب أو	من صفة بأخذه كما حكوا
لثاني لا نقص لأن الدين لا	يسقطها وفي ابن الحاجب جلا

يعني: أنه يختلف في زكاة الماشية، هل هي متعلقة بعينها، وهو المشهور، أو بذمة ربها وهو قول أشهب وسحنون؟

وينبنى على المشهور: أنه إذا غاب الساعي سنين، ثم قدم، فإنه يتدئ بالأخذ من العام¹ الأول، ثم الثاني، وهكذا إلى آخر الأعوام، فإذا كان أخذه ينقص النصاب أو الصفة اعتبر ذلك.

قال في التوضيح: مثال نقص النصاب، لو كان معه اثنتان وأربعون شاة، وقد مر خمس سنين، فإنه إذا أخذ ثلاث² منها ينقص النصاب؛ لأنه إنما يبقى معه تسعة وثلاثون بعيراً، فإنه إذا أخذ لستين نقص سن بنت لبون أهد.

وأما على الشاذ من تعلقها بذمة ربها، فيأخذ الساعي في المثال الأول خمس شياه ويأخذ في الثاني، خمس بنات لبون؛ لأنه الواجب في كل سنة في ذمة ربها، ودين الماشية لا يسقط زكاتها. ابن الحاجب: ولو كان الأخذ لبعض الأعوام ينقص النصاب أو الصفة، فالمشهور اعتبار نقصها، بناء على أن هذا الدين متعلق بأعيان الماشية أولاً. ولذلك يأخذ عن خمس وعشرين، خمس سنين، بنت مخاض وست

¹ في (أ) للعام.

² في (ب)، (ج) ثلاثاً منها.

عشرة شاة، وعن الخمس¹ [خمس]² شياه؛ لأن زكاتها من غيرها، كما لو تخلف السعاة. التوضيح: وعلى الشاذ، يأخذ عن كل سنة بنت مخاض أهـ.

وفي المواق عن ابن بشير: المشهور، انه يتدئ الحساب من أول سنة، فيؤثر المأخوذ في زكاة ما بعده، سقوط قدر أو سن. ابن عرفة: إن كان من سن ما بعده³. اللخمي: إن هرب بماشيته وهي أربعون شاة، خمس سنين، ثم جاء الساعي وهي بحالها لم تزد ولم تنقص. فقال ابن القاسم: يأخذ منها شاة خاصة؛ لأنه يتدئ بأول عام. اللخمي: وعلى القول بأنه يتدئ بآخر عام، فيؤخذ من الأربعين خمس شياه. انظر المواق وغيره.

مسألة (46)

[من تمتع في أشهر الحج ثم حج من عامه]

وغير مكى إذا قرّن هل وجب هديّه لإسقاط العمل
أو سفر عليهما المكى إن قرن هديّه على ذا فامتنح

اعلم أن من تمتع، أي اعتمر في أشهر الحج، ثم حج من عامه، إن كان من غير أهل مكة، فعليه الهدي وإن كان من أهلها فلا هدي عليه⁴، وهذا كله بنص قوله تعالى ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي...﴾ إلى أن قال تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾⁵ وقاس العلماء القارن من غير

¹ لعله يريد: عن الخمس سنين. انظر: الخطاب 274/2 والشرح الكبير 409/1.

² ما بين القوسين ساقطة من (أ).

³ في الخطاب من نوع ما بعده.

⁴ إنما يجب دم التمتع والقران على الآفاقي دون المكى؛ لأن الآفاقي من حقه أن يأتي بالحج في سفر، وبالعمرة في سفر ثان، فلما تمتع بإسقاط أحد السفرين أوجب الله عليه الهدي، والمكبي لم يسقط سفرًا، فلزمه الهدي لذلك. انظر: عدة البروق ص181 والشرح الصغير 272/1.

⁵ الآية رقم 196 من سورة البقرة.

أهل مكة¹ على المتمتع من غير أهلها فأوجبوا عليه الدم، ورأوا وجوبه عليه أولى من وجوبه على المتمتع، لاشتراكهما في إسقاط أحد السفرين، [وزاد القارن بإسقاط أحد العاملين، ثم اختلفوا في وجه وجوب الدم عليه، فقبل لإسقاط أحد السفرين]²؛ لأن عليه أن يسافر للحج، أو العمرة، وقيل لإسقاط أحد العاملين، حيث اندرجت العمرة في الحج، وعليهما اختلفوا في وجوب الدم على القارن من أهل مكة، فالمشهور: لادم عليه، بناء على أن وجوب الدم على القارن غير المكّي؛ لإسقاط أحد السفرين، والحاضر لاسفر عليه. وأوجه ابن الماجشون، واختاره اللخمي، بناء على أن وجوب الدم على القارن غير المكّي لإسقاط أحد العاملين. وذلك قدر مشترك بين المكّي³ وغيره. والله أعلم.

¹ في (أ) من أهل مكة. وهو خطأ. وانظر: الشرح الصغير 272/1

² ما بين القوسين ساقطة من (أ).

³ في (ب): اللخمي وغيره.

فصل في مسائل من الأيمان

مسألة (47)

[هل النذر من أقسام اليمين؟]

وحالف بطاعة كصوم عام	عند اللجاج وتردد الكلام
هل قصده انصب لفعل ما حلف	به من القرية إن حنث خلف
أو قصده التشديد في إلزام ما	عليه قد حلف قال العلما
في ذاك قولان ابننا عليهما	الزامه القرية إن حنث سما
أو يجتزي في ذا بتكفير اليمين	بـالله والأول مشهورٌ يمين
والثاني قد روي عن ابن القاسم	وغیره كنجل وهب ياسمي
دليله الأعمال بالنيات	فكن إلى ذا القول ذا التفات
رشحه بعض شيوخ المذهب	كنجل عبدالبر وابن العربي
أفتى به ابن لب الإمام	شيخ الشيوخ الجللة الهمام

التزام الطاعة معلقاً على فعل قصد عدمه، كعلى صوم يوم أو صدقة دينار إن كلمت زيداً هو من أقسام اليمين كما أشار إليه ابن عرفة في حد اليمين بقوله: (قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القرية¹ أي وإنما المقصود عدم الفعل المعلق عليه وهو كلام زيد في المثال السابق).

وأشار بالأبيات إلى ما نقل، الإمام المواق في شرح قول الشيخ خليل أول النذور: ولو غضبان² ونصه: ابن رشد: نذر الغضب لازم اتفاقاً كيمنه.

وقال ابن بشير: قد قدمنا أن التزام كل طاعة تلزم عندنا، كان على وجه الرضا أو على سبيل اللجاج، وهذا هو المشهور. وقد حكى الأشياخ: أنهم وقفوا على

¹ انظر: شرح حدود ابن عرفة 206/1.

² ونصه: النذر التزام مسلم كلف، ولو غضبان.. الخ انظر: مختصر خليل ص 99.

قولة لابن القاسم علقت عنه: أن ما كان من هذا القبيل على سبيل اللجاج والجرح تكفي فيه كفارة يمين، وهذا هو أحد أقوال الشافعي. وكان من لقيناه من الشيوخ يميل إلى هذا المذهب ويعدونه نذراً في معصية، فلا يلزمه الوفاء أهـ.

وقد تقدم في الصيام من هذا المعنى عن شيخ الشيوخ ابن لب¹ وأن كفارة ذلك كفارة يمين. ورشحه ابن عبد البر، وابن العربي قائلًا: الخالف بالطاعة، عند اللجاج والغضب عن قصد العبادة بمعزل، وقد قال مالك للقاتل لناقته: أنت بدنة، زجرها أردت؟ قال: نعم، قال: لا شيء عليك. قال ابن رشد: لأنه² لم يقصد القرية. وكما قالوا فيمن يبنى مسجداً ضراراً: أن بقعته³ ترجع إليه؛ لأنه لم يقصد قرية⁴ انتهى. والمقصود منه أوله. وفي نوازل أبي الفضل ابن طر كاط⁵ أن القول بلزوم كفارة يمين بالله حكى عن ابن القاسم، وابن وهب، وهو المشهور من مذهب الشافعية. ثم نقل عن بعض المتأخرين، أن الخلاف مبني على كون الخالف توجه قصده إلى فعل عبادة وطاعة بتقدير حصول الحنث، أو إنما قصد التشديد على نفسه، بإلزام المحلوف عليه من فعل أو ترك خاصة، قال: وقد علم من مقاصد الناس اليوم عند اللجاج والغضب، أنها عن قصد الطاعة بمعزل، بل لا تنصرف مقاصدهم حينئذ إلا إلى التشديد على النفس في إلزام المحلوف عليه، ثم استدل على ذلك بحجج مالك للذي قال لناقته: أنت بدنه، كما تقدم في نقل المواق. قال: وقال ابن رشد: لم يوجب عليه إخراج البدنة، وهو الظاهر لقول النبي - ﷺ - : إنما الأعمال بالنيات⁶. ١ هـ.

¹ هو أبو سعيد فرج بن قاسم بن لب الثعلبي، شيخ شيوخ غرناطة ومفتيها. أخذ عن خلق كثير منهم: أبو الحسن القيحاوي، وابن الفخار، وابن أبي بكر، وابن جابر الوادشي وأجازته ناصر الدين المشدالي، وابن عبد الرفيع والليبيدي. وأخذ عنه كثير من الأئمة منهم: الشاطبي والحفار، وابن بقي وابن الخشاب. من تأليفه: شرح جمل الخزرجي، وشرح تصريف التسهيل ورسائل في الفقه. توفي عام 782 هـ. انظر: الديباج ص 220 ونيل الابتهاج ص 357 وشجرة النور 230/1.

² في (ب) لا أنه.

³ في (ب)، (ج) نفقته.

⁴ انظر: الخطاب 316/3.

⁵ هو أبو القاسم بن محمد بن طر كاط العكي، قاضي أندلسي أديب كان على قضاء المرية سنة 845 هـ وفيها كتب اختصار وفيات الأعيان لابن خلكان توفي سنة 854 هـ. انظر الأعلام 182/5.

⁶ انظر: البعاري مع فتح الباري 28/5، وأبوداود 262/2 رقم 2201، ومسلم 155/1.

قلت: وقد جزم ابن عرفة بأن الحالف بذلك لم يقصد القربة لقوله في حد اليمين ، إنه قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة. انتهى محل الحاجة منه.

فقف على قوله: غير مقصود به القربة. وما تقدم أول نقل المواق عن ابن رشد: من أن نذر الغضب ويمينه لازم اتفاقاً، طريقة أو مما حذر منه الشيخ من اتفاقات ابن رشد¹ والله أعلم.

ومسألتنا من باب اليمين لا من باب النذور، والذي أحال عليه في باب الصيام هو قوله في شرح قول الشيخ خليل: ومندوره والأكثر إن احتمله لفظه. انظر الحالف بصوم عام، سيأتي أنه يلزمه، ونحن نقطع أن قليلاً من يصومه والذي أنا أفتى به أن هذا الإنسان إن صام بطول العام ثلاثة أيام من كل شهر والستة أيام بعد يوم الفطر من شوال، وأطعم عشرة مساكين، فقد برئت ذمته على قول جماعة من العلماء المعتمدين، لكنه تارك للورع، فإن هو ترك هذا المأخذ من صيام هذه الأيام مع الإطعام وسوف صيام العام، فهو مجتزئ على الله تعالى.

أما صيام ستة أيام بعد يوم الفطر، فلما في الصحيح: أنه من صامها فكأنما صام العام². وأما صيام ثلاثة أيام من كل شهر، فقد قال الإمام أحمد بن حنبل: أن من نذر صيام الدهر برئت ذمته بصيام ثلاثة أيام من كل شهر. وأما الإطعام، فقد قال ابن لب: إن الحالف بصوم العام لا يتحتم عليه الصيام، وإن كان مقتضى المذهب، فإنه حكى عن ابن القاسم: الاجتزاء عن ذلك بكفارة يمين. وحكى مثل ذلك من

¹ قال زروق في شرح قول الرسالة (والماء أطهر وأطيب): أن الشيوخ حذروا من إجماعات ابن عبد البر واتفاقات ابن رشد وخلافات الباجي. انظر زروق على الرسالة 103/1. وقد تتبع الدكتور المختار بن طاهر التليلي بعض المسائل التي حكى فيها الاتفاق وذكر أن بعضها منقوض بوقوع الاختلاف، ثم أجاب عن هذا التحذير والذي كما قال - لا يعدو أن يكون احتياطاً لا يستدعي التوقف الكبير والتردد في كل ما تقدم فيه الاتفاق - بحملة أمور منها:

1- أنه ليس على إطلاقه فابن رشد ما ذكر الاتفاق إلا وأعقبه باستثناء.
2- لم يعتبر رأي من خالف في المواطن التي حكى فيها الاتفاق، لشذوذ وانفراد صاحبه أو لشذوذ الرواية وتوهماتها وعدم مماشاتها للأصول.
3- أن قضية الاتفاقات أغلبية لا كلية.

انظر: ابن رشد وكتابه المقدمات ص 453-458.

² ورد عن أبي أيوب الأنصاري، أن رسول الله ﷺ قال: من صام رمضان وأتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر. أخرجه مسلم في كتاب: الصيام، باب استحباب صوم ست من شوال.

ابن وهب وهو المشهور من مذهب الشافعي. قال أبو عمرو بن عبد البر: وهو أولى ما قيل في هذا الباب، ورجحه واحتج له أه¹.

قوله: (هل قصده انصب) البيتين، هو بيان لمبني الخلاف في المسألة، كما تقدم عن نوازل ابن طر كاط، والباء في قوله: (حلف به) بمعنى: على و (من القرية) بيان (لما). وقوله (إن حنث خلف) أي، إن خلف اليمين الحنث أي وقع الحنث بعد اليمين و (السمي): الرفيع، تكميل للبيت. و (الهمام) ذو الهمة العالية، نعمت آخر لابن لب.

مسألة (48)

[أقسام اليمين التي تتوجه على من طلبت منه]

ولليمين فاعلمن أقسام	أربعة كل له أحكام
وهي لتهمة أو القضا وزد	يمين منكر وإن عدل شهد
ومن توجّه عليه ذو صغر	أو ذو رشاد أو سفيه في الكبر
فتبلغ الصور ثنتي عشرة	يخلفها الرشيد حقق خبره

قال ولد ابن عاصم² في شرح قول أبيه في تحفته:

وهي يمين تهمة أو القضا أو منكر أو مع شاهد رضا

¹ انظر: الخطاب 541/2.

² هو أبو يحيى محمد بن أبي بكر محمد بن عاصم، تولى اثنتي عشرة خطبة في وقت واحد منها: القضاء والكتابة والوزارة والإمامة والخطابة. أخذ عن جماعة منهم: والده وعمه أبو الحسن بن سمعت وابن سراج والمنتوي وغيرهم. له تأليف منها: شرح تحفة والده والروض الأريض، وجنة الرضا في التسليم لما قدر وقضى، ألفه يندب فيه بلاد الأندلس ويحرك عزائم الإسلام لنصرة الدين. نقل عنه الونشريسي في مواضع من معياره، كان بالحياة سنة 857 هـ توفي على ما قيل ذبيحاً من جهة السلطان. انظر: شجرة النور 248/1 .

الأيمان أربعة أقسام: يمين التهمة¹ ويمين القضاء ويمين المنكر في مقابلة دعوى المدعي، ويمين القائم بشهادة العدل في حق مالي، وفائدة تعداد هذه الأيمان أن يميز بعضها من بعض، لما يلحقها من الأحكام، مثل كونها تنقلب أو لا تنقلب، أو تجب، أو لا تجب أو سوى ذلك من العوارض اللاحقة لها حسب ما يتضح إن شاء الله.

والأصل في يمين التهمة ويمين القضاء عندهم الاستحسان حسبما يأتي لابن رشد ولغيره فيهما.

ومن أصول الفتيا لابن حارث²: كل من قضى له على غائب أو ميت أو طفل، فإنه يحلف لم يقبض ولم يضع ولم يحل وهذه اليمين تسمى يمين القضاء³. والأصل في يمين المنكر، قول النبي - ﷺ -: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)⁴. والأصل في اليمين مع الشاهد قول النبي - ﷺ : (إن جبريل أمرني بالقضاء باليمين مع الشاهد)⁵ أهـ.

تنبيه: تقرر في الفقه أن من شهدت له بينة بظاهر الأمر من غير قطع كالشهادة بالإعسار أو بعدم تقويت ملك كالشهادة في الاستحقاق، فإنه يحلف مع بينته على القطع. فانظر من أي الأقسام هذه اليمين؟ هل هي راجعة ليمين الإنكار أو ليمين التهمة؟ إذا لم يحقق عليه الدعوى، أو ليمين كمال النصاب؟ أو هي قسم مستقل خامس؟ لم أر في ذلك نصاً.

¹ التهمة: بسكون الهاء وفتحها: الشك والريبة. انظر: المصباح ص78. وفي البهجة: هي المتوجهة في الدعوى غير المحققة على المشهور. انظر: التحفة 1/288.

² هو أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخثني القيرواني ثم الأندلسي، تفقه بأحمد بن نصر وأحمد بن زياد وأحمد بن يوسف وابن اللباد وغيرهم. تفقه به جماعة منهم: عبد الرحمن النجدي. له تأليف منها: كتاب الاتفاق والاختلاف عند مالك وغير ذلك. رحل من القيروان إلى قرطبة سنة 310 هـ وبها توفي سنة 361 هـ. انظر: شجرة النور 94/1-95 وتاريخ علماء الأندلس ص113 وجذوة المقتبس ص53.

³ انظر: أصول الفتيا ص302.

⁴ أخرجه البخاري، في باب: الرهن، بلفظ: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. وابن ماجه، باب: البينة على المدعي، رقم الحديث: (2321). انظر: فتح الباري 3/11، وابن ماجه 2/778.

⁵ لم أجده بهذا اللفظ، وإنما في الموطأ، قال يحيى: قال مالك: عن جعفر بن محمد عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد. الموطأ: كتاب الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد.

وقد صرح به ابن عرفة في بعض أجوبته حسبما نقله في المعيار: أن يمين الاستحقاق أخف من اليمين مع الشاهد وأخف من يمين القضاء أهد.

فانظر هل يؤخذ منه أنها - أي يمين الاستظهار الراجعة في الاستحقاق والاعسار ونحوهما - غير يمين القضاء ولا إشكال في هذا، وغير اليمين مع الشاهد أيضاً أو لا؟ تأمل ذلك.

ثم اختلف، في اليمين، فقيل، قوله: (كلّ له أحكام): هو إشارة لقول ولد ابن عاصم: وفائدة هذه اليمين... الخ كما تقدم آنفاً.

و (توجه): على حذف إحدى التائين، والمراد به من شأنه أن يطالب بها، وإن منع ذلك مانع كالصبا والسفه في بعض الصور.

وبلوغ الأقسام اثني عشر، هو من ضرب أربعة - عدة أقسام اليمين المتقدمة - في ثلاثة - عدة من توجه عليه من صغير، لا يوصف بالرشد، وبالغ سفيه أو رشيد. فإن توجهت على رشيد حلفها في الأوجه الأربعة. وهو ظاهر.

والتفسييم هو الداعي إلى ذكر هذا القسم، والمقصود إنما هو ما بعده، وهو ثمانية أوجه أشرنا إلى اثنين منها بقولنا:

مسألة (49)

[يمين القضاء إذا توجهت على بالغ سفيه أو صغير]

في حَلْف ذي السفه الآن للقضا	أو ترجا للرشد وذاك المرتضى
خلف لهم ثم ذلك الصغير	تُرْجى له والمدعى له يصير

فتعرض في البيتين لحكم يمين القضاء¹، إذا توجهت على بالغ سفيه أو على صغير، فذكر أنها إن توجهت على بالغ سفيه، فإنه يستوفى حقه الآن، ثم اختلف في اليمين، فقيل: يحلفها إذ ذاك، وقيل ينتظر رشده، وإن توجهت على صغير فإنها يمكن الآن من المدعى عليه فإن بلغ أو رشد، وحلف بقي حقه بيده وتم الحكم له [به]² وإن نكل³ عنها رد الحق إلى من أخذ منه، أما ما ذكر في السفيه، فقال في التوضيح، لما ذكر ابن الحاجب بيع مال المفلس: أن القاضي يأمر كل واحد من الغرماء أن يحلف له، أنه لم يقبض من دينه شيئاً، ولا أسقطه، وأنه باق عليه إلى الآن، على ما عرف في مثل هذه اليمين، ثم قال: فإن كان في الغرماء محجور، عليه فهل يحلف المحجور عليه أو وصيه؟ أو لا يمين على واحد منهما، أو تؤخر إلى رشده؟ في المذهب ثلاثة أقوال للأندلسيين وحكاها في المتبعية⁴ في المرأة المولى عليها تقوم بكالتها. قال: والمشهور أنها هي التي تحلف.

وأفتى ابن عتاب⁵: بأن يمين القضاء توقف عنها حتى تخرج من الولاية فلإن نكلت حينئذ ردت. أهـ.

ولاشك أن قوله: فإن كان من الغرماء محجور عليه، يصدق بالبالغ وغيره، ولكن قوله- بعد: وحكاها في المتبعية في المرأة المولى عليها .. الخ - يبين أن البالغ

¹ يمين القضاء: هي الواجبة في حق من ادعى على ميت أو غائب أو صغير، استحسناها الفقهاء لحفظ مال من لا يمكنه الدفع عن نفسه؛ لأنها لرد دعوى مقدرة أى دعوى الغريم البراءة من الحق. انظر: حلى المعاصم 288/1-289.

² ما بين القوسين ساقطة من (ب).

³ نكل عن اليمين: امتنع منها. انظر المصباح المنير ص 625 (نكل).

⁴ كتاب في الوثائق شهر: بالمتبعية، واسمه: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، وصاحبه القاضي أبو الحسن علي بن عبدالله بن إبراهيم الأنصاري يعرف بالمتبعية السبقي الفاسي، لازم بفاس أبا الحاج المتبعية وبه تفقه، وبين يديه تعلم الشروط، ولزم بسببة القاضي أبا محمد بن القاضي، أبي عبدالله التميمي، وكتب للقاضي أبي موسى عمران بن عمران. توفي مستهل شعبان سنة 570 هـ. انظر: شجرة النور ص1/163، ونيل الابتهاج ص314، وإيضاح المكنون 693/2.

⁵ أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عتاب القرطبي، تفقه بآب النجار، وابن أبي الأصبع القرشي، وابن بشير صحبه اثنتي عشر عاماً، وكتب له في مدة قضاؤه، روى عن القنازعي، وابن حويل، وابن الحذاء وسعيد بن سلمة، وأجازته أبو ذر الهروي، تفقه به الأندلسيون، وانتفعوا به، سمع منه ابنه عبدالرحمن، وعيسى بن سهل، وأبو علي الغساني وغيرهم. له فهرسة، مولده سنة 383، توفي في صفر 462 هـ. انظر: شجرة النور 119/1، الدياج ص274.

السفيه مقصود بهذا الحكم لا محالة، ولم نحك في النظم أحد طرفي القول الأول، وهو: أن الوصي هو الذي يحلف، ولا القول الثاني¹ أنه لا يمين على واحد منهما اعتماداً على ما ذكره في المتيطة، أنه المشهور، وعلى ما أفتى به ابن عتاب حسبما تقدم عن التوضيح. وفي آخر مجالس القاضى المكناسي²: أن السفيه إذا وجب له حق على ورثة فطالبوه بيمين القضاء قال: وقع الحكم فيها ألا يمين على المحجور. قال: وبه قال سائر فقهاء الأندلس. ولم يقل فيها باليمين إلا الأصيلي³ وأما غير البالغ ففي تحفة ابن عاصم:

وترجا اليمين حقت للقضا لغير بالغ وحقه اقتضى

قال ولده في شرحه: غير البالغ من ذكر أو أنثى إذا تعين له حق ثابت، قبل من تجب له يمين القضاء ممن تقدم ذكره من أولئك الأصناف التي أوجب العلماء يمين القضاء على طالبهم، فإنه يقتضى حقه الواجب له، ويرجى اليمين الواجبة عليه إلى بلوغه فإن حلفها، بقي حقه بيده وتم الحكم به له، وإن نكل عنها رد الحق إلى من أخذ منه.

¹ في (أ) الثالث.

² قاضى الجماعة أبو عبد الله محمد بن عبد الله المكناسي الشهير بالقاضى المكناسي من ذرية أبي الحسن الطنجي. أخذ عن أعلام كأبي عبد الله القوري، وعيسى بن علال المصمودي. أخذ عنه جماعة منهم: أبو العباس الونشريسي، وابن عبد الواحد، وعلي بن هلال المظفري وغيرهم. من تأليفه: مجالس القضاة والحكام، والتنبيه والأعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الحكام. مولده سنة 835 وتوفي سنة 918 هـ. انظر شجرة النور 275، ونيل الابتهاج ص 581.

³ القاضى أبو عبد الله بن إبراهيم الأصيلي، تفقه بأبي إبراهيم بن مسرة، وسمع من ابن المشاط، والقاضى ابن السليم، وابن علقون، رحل إلى المشرق، ولقي شيوخ إفريقية ومصر والحجاز والعراق، حج سنة 353 هـ. أخذ عن عبد الرحمن بن العجوز وغيره، ألف كتاب الدلائل إلى أمهات المسائل، شرح به الموطأ ذاكراً فيه اختلاف مالك وأبي حنيفة. توفي سنة 392 هـ. انظر: شجرة النور 101/1، وهدية العارفين 448/5.

ففي الوثائق المجموعة¹ بعد إيجابه يمين القضاء على من ملك أمر نفسه من الورثة: فإن كان منهم مولى عليه أوجب² عليه اليمين إلى انطلاقه من الولاية، إذا كان في سنه في حياة المتوفى ممن يعقل ويعلم القضاء ويعجل³ له حقه أهـ.

فانظر قوله في الوثائق: مولى عليه، فإنه يشمل البالغ وهو أحد الأقوال فيه كما تقدم. وانظر قوله فيها أيضاً: إلى حين انطلاقه من الولاية. فظاهره أنه لا يحلف قبل ذلك، وهذا هو القول الثالث، الذي أفتى به ابن عتاب، كما تقدم في نقل التوضيح، وكذا قول ولد ابن عاصم: ترجأ اليمين على الصغير إلى بلوغه. فظاهره أنه يحلف إذا بلغ، ولو لم يخرج من الولاية بعد بلوغه، وهذا هو القول الأول في التوضيح، والله أعلم.

و (الإرجاء): التأخير، والإشارة بذلك إلى القول بأنه يحلف الآن، وهو الذي شهره المتيطي، وإلى تشهيره أشرنا (بالمترضى). وقوله: (والمدعي له يصير) أي ممن ذكر إلا أن راجع لمسألة السفية البالغ والصغير. والله أعلم.

مسألة (50)

[إذا قام شاهد واحد للصغير أو البالغ السفية فلا يمين]

ومن له عدل بحق شهدا	وهو صغير لا يمين قد بدا
بل ترجى للبلوغ ثم المدعى	يبقى لذا المطلوب إن حلفاً وعى
ويحلف السفية مع عدل شهد

¹ مؤلف محمد بن أحمد المعروف بان العطار، كان من جلة الفقهاء، بقرطبة متفتناً في علوم الإسلام حاذقاً بالشروط بصيراً بالفتوى رأساً في معرفة الشروط وعللها لا يجاريه في ذلك أحد من أهل زمانه. توفي سنة 399 هـ. انظر: جذوة الاقتباس ص 80 والصلة 484/2 وشجرة النور 151/1 .

² في (أ) أو حكيت.

³ في (أ) يجعل.

تعرض في البيتين وشطر الثالث ليمين النصاب، أي نصاب الشهادة، وهي التي تكمل بها الحجة للمدعي، وذلك حيث يقوم له شاهد واحد، والمدعي إما صغير أو بالغ سفيه، فذكر أنه: إن قام شاهد للصغير فلا يمين عليه إذ ذاك، بل تؤخر للبلوغ، ويبقى الشيء المدعى فيه بيد المدعي عليه إن حلف. فإن حلف ترك حتى يكبر الصغير¹ فيحلف ويستحق. قال ابن المواز: ويكتب له القاضي قضيته بما صح عنده، ويشهد على ما ثبت عنده من شهادة الشاهد لينفذه له من بعده من القضاة إن مات شاهده بعد ذلك أو فسق، فإن نكل المطلوب غرم مكانه ولم يحلف الصغير متى كبر أه².

الباجي: إذا قلنا: يحلف المطلوب، فإن حلف بقي الحق عنده معيناً كان أو في الذمة، حتى يبلغ الصبي فيحلف مع شاهده، ويستحق حقه، فإن فات المعين فقيمته يوم الحكم.

المواق: وأما إن قام الشاهد ليكبر السفيه، فإنه يحلف مع شاهده ويستحق، فإن نكل حلف المطلوب، وبرئ وإن نكل غرم، وإلى هذين القسمين، أشار الشيخ خليل بقوله: وحلف عبد وسفيه مع شاهده، لا صبي وأبوه، وإن أنفق وحلف مطلوب ليترك بيده وأُسجل ليحلف إذا بلغ. أه³

تنبيه: بكر تدعى على الزوج المسيس، وينكر فإنها تحلف؛ لأن إرخاء الستور شاهد عرقي.

قوله (قد بدا): أي مدة بقائه صغيراً. (أو ترجى): أي تؤخر، و (لذا): اسم إشارة و (المطلوب): نعت أو عطف بيان، ولك أن تقرأه بفتح اللام والبدال المهملة، بمعنى: عند. و (الحلف) بفتح الحاء وسكون اللام - قال الجوهري: حلف الرجل: أي أقسم، يحلف: حلفاً وحلفاً ومحلوفاً، وهو أحد ما جاء من المصادر على مفعول

¹ في (أ) الصبي.

² انظر: المواق 197/6.

³ انظر: مختصر خليل، ص 267 ومعنى أُسجل: كتب ما وقع في سجل القاضي.

مثل المجلود والمعقول والمعسور، وأحلفته أنا وحلفته واستحلفته كله بمعنى. والحلف بالكسر: العهد يكون بين القوم وقد حالفه، أي عاهده وتحالفوا: أي تعاهدوا أه.¹

مسألة (51)

[إن كان كل من الصغير أو السفية منكراً أو متهماً، هل ترجى عليه يمين أم لا؟]

له ولا حلفَ على غير عهد
وذلك السفية والصغير إن متهماً أو منكراً قلته فمن

ذكر هنا حكم الأقسام الأربعة الباقية، فأخبر: أن لا يمين على غير من ذكر، والذي لم يذكر، هو البالغ السفية والصغير، إن كان كل منهما متهماً أو منكراً أي سواء كانت الدعوى على كل منهما غير محققة وهي يمين التهمة، أو محققة وهي يمين الإنكار، فهذه أربعة أوجه، يمين التهمة والإنكار على البالغ السفية، وهما أيضاً على الصغير، فأما الصغير، فلا تلزمه يمين فيما يدعى به عليه. صرح به جماعة منهم: القاضي المكناسي، في باب أحكام المحاجير، من مجالسه، وغيره وكذلك البالغ السفية، لا يمين عليه فيما يدعى به عليه. صرح بذلك جماعة منهم: ولد ابن عاصم، في شرح قوله والده في الحبس: ونافذ ما حازه الصغير. البيتين.

وزاد: وترجى عليه اليمين إلى حين انطلاقه أه.

فقف على قوله: وترجى عليه اليمين إلى حين انطلاقه، فإنه مما يجعله كثير من الناس، ويعتقدون أنها ساقطة عنه حالاً ومالاً، وإذا كان لا يمين عليهما في الإنكار الواجب فيه اليمين، بنص: (البينة على المدعي، واليمين على من انكر)² فأحرى ألا يحب عليهما يمين التهمة، التي في توجهها على الرشيد خلاف. والله أعلم.

¹ انظر: الصحاح 4/1346. [حلف].

² سبق تخريجه ص 174.

(وقمن): أي خليق، بكسر الميم وفتحها. قال الزبيدي: هو قمن إن فعل ذاك، وهما قمن، وهم قمن، وهو قمين وقمن أن يفعل، أي خليق أه¹.
ثم ذكر قاعدة، على جهة الاستدلال لما تقدم، من عدم توجه اليمين على من ذكر فقال:

مسألة (52)

[الدعوى التي توجب اليمين]

وذا لأن الأصل في تعلق	يمين مدع فحقق وانتق
إن كان الإقرار بها ينفع من	قد ادعى توجهت إلا لمن
طلاقه أو عتقه قد ادعى	أو خرمت أصلاً من الشرع فع
وذا كتخليف لعدل ما كذب	أو حاكم ما جار في حكم وجب
قلت يزاد في الذي قالوه أن	يكون في النكول نفع قد كمن
لتخرج الدعوى التي بائنين	فلا توجه بدون مين
ثم على هذي الريادة فلا	تستن عتقاً أو طلاقاً فاقبلا

قال ابن فرحون في التبصرة: قاعدة المذهب في تعلق اليمين بالدعوى، أن كل دعوى لو أقر بها المدعى عليه لأنتفع المدعي بإقراره، فإنه إذا لم يقر وأنكر تعلقت عليه اليمين على الجملة، ما لم يخرج ذلك أصلاً من قواعد الشرع، مثل أن يطلب المحكوم عليه القاضي باليمين، أنه ما جار عليه، أو يطلب المشهود عليه يمين الشهود أنهم [لم]² يكذبوا في شهادتهم، فإن هذا لا يختلف في سقوط هذه الدعوى، وكونها لا يلتفت إليها؛ لأنها تفسد قواعد الشرع في الأحكام، ولا يشاء أحد أن يحط منزلة القاضي والشهود، إلا ادعى مثل ذلك، حتى يؤدي ذلك إلى الوقوف عن القضاء والشهادة. وأما تخليف القاضي للشهود فليس من هذا الباب.

¹ انظر: الصحاح 2184/6 [خلق].

² ساقطة من (ب).

ويستثنى من هذه القاعدة أيضاً: دعوى المرأة على زوجها، أنه طلقها، ودعوى العبد على سيده أنه أعتقه، فإنه عندنا لا تتعلق اليمين بهذه الدعوى بمجردة؛ لأجل أن ذلك لو فتح فيه الباب لم تشأ امرأة أن تستخلف زوجها، كل يوم مراراً إلا وفعلت، وكذا العبد مع سيده إذا ادعى عليه العتق، فسقطت هذه الدعوى مع كونها مفيدة لو أقر بها المدعى عليه لأجل ما يتخوف من تكريرها [من] مضايرة من حصول الأذى للأزواج والسادات. أهـ.

وهذه القاعدة التي ذكرها ابن فرحون، أصلها للمازري ونقلها عنه صاحب التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب آخر الشهادات: وكل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها.

وفي تكميل التقييد للشيخ ابن غازي - قبيل كتاب التفليس بنحو نصف ورقة عن ابن عرفة ما نصه: وكون المولى عليه لا يحلف فيما ادعى عليه في ماله هو معروف المذهب. وفي أحكام ابن سهل²، لأبي محمد: الأصل³، توجه اليمين عليه بذلك، ويرد بأن السفية لا يجوز إقراره، ولو لزمته اليمين. فإن لم يوجب نكوله غرمه لم تكن لها فائدة، وإن أوجبه لزم إعماله إقراره. أهـ. قلت: فهم من قول ابن عرفة: (فإن لم يوجب نكوله غرمه لم تكن لها فائدة)⁴، أنه يشترط في الدعوى التي توجب اليمين، زيادة على ما قالوه، من أن يكون في الإقرار بها نفع للمدعى، أن⁵ يكون في النكول عن الحلف عليهما - على تقرير توجهه - نفع له أيضاً، وإلا لم توجب يميناً، وعلى هذا فضايط الدعوى التي توجب اليمين، هي التي يوجد فيها أمران: أن يكون في الإقرار بها نفع للمدعى، وفي النكول عنها نفع للمدعي أيضاً،

¹ ساقطة من (أ).

² أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي الإمام الفقيه النوازي، تفقه بأبي عبد الله بن عتاب ولازمه، وأخذ عن ابن قطان وحاتم الطرابلسي، وأجازته ابن عبد البر، وكان يحفظ المدونة والمستخرجة، تفقه به جماعة منهم: القاضي أبو محمد بن منظور، وأبو اسحق بن جعفر. ألف كتاب الأعلام بنوازل الأحكام. وله فهرست. مولده 413 هـ، توفي 386 هـ. انظر: شجرة النور ص 122، الصلة ج 2 ص 438، الديساج ج 2 ص 7270، المرتبة العليا ص 96، وهدية العارفين 5/807.

³ في (أ) الأصلي... وكذلك في (د).

⁴ ساقطة من (أ)، (ب)، (ح).

⁵ في: (أ)، (ب) أو

ففي دعوى المال ينتفع المدعي بإقرار المدعى عليه، ولا إشكال، وبنكوله فيحلف المدعي ويستحق.

وفي دعوى النكاح والطلاق والعنق ونحوها - مما لا يثبت إلا بعدلين، ينتفع المدعي بإقرار المدعي عليه دون نكوله، بل لا يتصور النكول هنا أصلاً؛ لأنه مفرع على توجهها وهي [لا تتوجه]¹، وإنما المراد على تقدير توجهها لو نكل عنها من توجهت عليه، لم ينتفع بذلك المدعي فلا توجب تلك الدعوى يميناً، فالانتفاع بالإقرار أعم، فكلما [انتفع بالنكول انتفع بالإقرار]² ولا عكس.

وعلى هذه الزيادة فلا يحتاج إلى استثناء الطلاق والعنق كما في كلام ابن فرحون، وإياه تبعنا في استثنائهما على أن الظاهر استثناء النكاح أيضاً لمن استثنى الطلاق والعنق، وهذا أعنى - عدم الفائدة في النكول - هو السر في عدم توجه اليمين بمجرد الدعوى، فيما لا يثبت إلا بعدلين حيث قالوا: وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها.

وإلى هذه الزيادة أشرنا بقولنا: (قلت يزداد الأبيات الثلاث. وجملة (قد كمن): صفة لنفع وهو من الكمون ضد الظهور. والله أعلم.

وفهم مما تقدم لابن فرحون وابن عرفة أن الدعوى لو أقر بها المدعى عليه أو نكل عن الحلف عليها، ما انتفع المدعي بإقراره ولا بنكوله، لم توجب يميناً وهو كذلك، ولذلك لم تتوجه على السفية الصغير يمين الإنكار والتهمة كما مر قريباً؛ لأن إقرارهما غير معمول به، فإن شئت التصريح بذلك، فزد بعد الأبيات المذكورة بيتين وهما:

¹ في (ب) لا تنويه.

² في (ب): كلما انتفع بالإقرار انتفع بالنكول.

مسألة (53)*

[كل دعوى لو أقر بها المدعى عليه ما نفعت الذي ادعى، لم توجب اليمين]

وكل دعوى لو أقر المدعى عليه ما نفعت الذي ادعى
لم توجب اليمين وهي قاعدة من القواعد ذات فائدة

والإشارة في أول البيت راجعة لقوله قبل: (وله ولا حلف على غير) فهو توجيه لنفي اليمين عن ذكر، ومفعول: (حقق) محذوف لدلالة السياق عليه، أي هذه القاعدة و (انتق) أي: اختر¹ هذه القاعدة ما أشبهها للحفظ والاستحضار لعظم منفعتها وكثرة اطرادها، فتتحل بفهمها عقد وإشكالات، و (وهو وما قبله): تكميل للبيت وضمير: (بها) للدعوى المدلول عليها: (مدع)، و (من) فاعل ينفع، (وتوجهت): جواب (من)، والكلام في: (لمن) بمعنى، على. على حد قوله تعالى: ﴿وإن أسأتم فلها﴾².. وحديث عائشة: (اشترطي لهم الولاء)³. و (ع): فعل أمر، من: وعى أي: احفظ و (وجب): صفة (لحكم) أي تعين (وما نفعت) جواب لو، (ولم توجب اليمين): خير (كل). والشرط في قولنا: (إن كان الإقرار) وجوابه وما تعلق به في محل رفع خير لأن.

* هذه المسألة تابعة لما قبلها وهي هنا أصرح.

¹ في (ب) اختر.

² الآية رقم 7 من سورة الإسراء.

³ في الموطأ: عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم: أنها قالت: جاءت بريرة فقالت: إني كاتب أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية، فأعنيني، فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها عنك عددتها ويكون لي ولاؤك فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك، فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله ﷺ جالس فقالت لعائشة: إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا على إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع ذلك رسول الله ﷺ، فسألها، فأخبرته عائشة فقال رسول الله ﷺ: خذوها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق. ففعلت عائشة. ثم قام -ﷺ- في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد: فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق. انظر: الموطأ: كتاب العتاق والولاء/ فصل، الولاء لمن أعتق: ص 668، 669. والبخاري: كتاب: الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد رقم 456. فتح الباري مع البخاري 3/121، ومسلم/ العتق رقم 8.

وهذه المسألة من القسم الثاني مما اشتمل عليه النظم كما تقدم بيان ذلك غير مرة.

مسألة (54)

[النكول، هل هو كالإقرار أم لا؟]

ومن بدا له نكولٌ عن يمين	هل هو كالنكر خلفٌ يستبين
وذاك في إنكاح بالغ حضر	فأنكر الرضا ومن خلف حُظر
واليد مع مجرد الدعوى كذا	تكافئ للبينات فحذا
ونكل الذي عليه يُدعى	وكيل إنكاح تعدي ما وعى
فنكل الزوج وأعطى الزائد	هل له تحليف الوكيل عائداً

قال القاضي، أبو عبدالله المقرئ: قاعدة: اختلفوا في النكول، هل هو كالإقرار أم لا؟ فإذا وكله على أن ينكحه باللف، فأنكحه باليمين وأنكر التعدي¹ فأحلفت المرأة الزوج فنكل وغرم الألفين فإن قلنا: بالأول، لم يكن له أن يحلف الوكيل، وبالثاني أحلفه، وقيل النظر في يمين الزوج، فإن كانت على تصحيح قوله، بمجرداً فنكوله إقرار، وإن كانت عليه وعلى إبطال قول المنكر، فله أن يحلفه. أهـ. من شرح قوله في الأصل: هل على عادة كشاهد أو شاهدين.

ونقل قبله بقريب - في تعداد ما اختلف هل العادة فيه كالشاهد أو كالشاهدين ما نصه: كاليد مع مجرد الدعوى، أو مع تكافئ البينات، ونكول المدعى عليه وينبغي هذا أيضاً، على الخلاف في النكول هل هو كالإقرار أم لا؟

قال القاضي أبو عبدالله المقرئ: قاعدة: اختلفوا في العادة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين؟ فإذا أنكح ابنه البالغ وهو ساكت، حتى إذا فرغ أنكر بحدثن ذلك

¹ في (ب) المتعدي ولعله الصواب.

واستحلف أنه لم يرض، فنكل، فإن قلنا: كالشاهدين لزمه النكاح وكان عليه نصف الصداق، وإلا لم يلزمه. وينبني هذا الخلاف على القاعدة فوق هذه أيضاً أهـ.

ويعني بالقاعدة فوق هذه، قاعدة النكول هل هو كالأقرار أو لا؟

وقد اشتمل هذا النقل على الفروع الثلاثة المذكورة في النظم، إلا أنه بنى اثنين منها وهما: مسألة الحائز، التي عبر عنها باليد، ومسألة إنكاح الولد بحضوره على قاعدتين: إحداهما كون العادة كالشاهد الواحد أو كالشاهدين - وهذه القاعدة مذكورة في الأصل فلا حاجة للكلام عليها - والثانية: كون النكول كالأقرار أو لا؟ وهي المذكورة في النظم، ولا غرابة في بناء فرع أو فروع على قاعدتين أو أكثر عند من له أدنى مخالطة لقواعد المذهب.

ومعنى قوله: كاليد مع مجرد الدعوى، أو مع تكافئ البيّنات: أن من كان حائز الشيء فادعاه غيره، فإن على الحائز اليمين، فإن حلف بقي محوزه في يده كما كان وإن نكل، فإن قلنا: النكول كالأقرار أزيل عنه ذلك الشيء ودفع لمن ادعاه، وإن قلنا ليس كالأقرار، بقي شبهة بيده، ولا فرق في ذلك بين أن لا تكون لواحد منهما بيّنة وهو المراد بقوله: (وكاليد مع مجرد الدعوى)، أي الحوز مع الدعوى المجردة من البيّنة، وبين أن يقيم كل واحد منهما بيّنة [أنه له]¹ فإن تكافأت البيّنات، أي تماثلت ولم يكن في واحدة منهما ما ترجح به على الأخرى، فإنهما يتساقطان، ويصير حالهما كالوجه الأول الذي لا بيّنة فيه لواحد منهما وهو مراده:

(باليد مع تكافئ... البيتين. والله أعلم.

قوله: (خلف) مبتدأ حذف خبره، كما حذف أحد طرفي الاستفهام للعلم بهما، هل هو أي النكول، كالأقرار، الناكل، المدلول عليه بالنكول، كالمقر أو ليس كذلك في ذلك خلاف؟ وجملة (في ذلك خلاف): جواب الاستفهام. والاستفهام وجوابه: خبر (من بدا)، ومعنى: (حضر) الأول، أي عُقد له النكاح بحضوره، ولم يكن غائباً عن مجلس عقد النكاح، ومعنى (حضر)، الثاني، وهو بالطاء المشالة: منع من اليمين أي نكل عنها، (اليد) عطف على إنكاحه وجملة: (فكل الذي عليه يدعى) حالية

¹ ساقطة من (ب، ح).

راجعة لمسألتي¹ اليد المجردة واليد مع اليد تكافئ البيتين، و (وكيل إنكاح): مبتدأ حذف خبره لدلالة ما قبله عليه، أي هل هو كالمقر أو لا؟ وجملة (تعدى): صفة وكيل (ما) من قولنا: (ما وعى) أي حفظ عن الزوج، موصولة، مفعولة: (تعدى) و (نكل) عطف على تعدى، وضمير: (له) للزوج (وغائباً) أي: راجعاً عليه أي على الوكيل حال من الزوج، أي أن تحليفه رجوع عليه، بدليل أنه إن نكل غرم، ما غرمه الزوج، وقاله في التوضيح. والله أعلم.

مسألة (55)

[إذا قصد المبالغة في حلفه]

يُلحظ فيه لفظ أو قصد حصل	قصد المبالغة في اليمين هل
جميع ما تناول اللفظ فع	للثاني لا حنث وإن لم يقع
عاقته ذا ابن بشير نقلاً	دليله لا يضيع العصا على

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في تعليق الطلاق: وكذلك الشرعي مثل لو جئت أمس لأقتلنك، على الأصح ما لم يقصد مبالغة، ما نصه: قال ابن بشير: إذا خرجت الأيمان على قصد المبالغة والتفتنا إلى المقاصد، لم يقع حنث، وإن لم يحصل جميع ما تناوله اللفظ، وإن التفتنا إلى الألفاظ، وجب الحنث، واستدل من التفت إلى المقاصد بقوله - عليه السلام، في أبي جهم: (لا يضيع عصاه عن عاقته)²

¹ في (ب) مسألة.

² في الموطأ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن فاطمة بنت قيس، أن أبا عمرو بن حفص، طلقها ألبته وهو غائب بالشام، فأرسل إليها وكيله بشير، فسخطته، فقال: والله مالك علينا من شيء، فجاءت إلى رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له. فقال: ليس لك عليه نفقه، وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: تلك المرأة يغشاها أصحابي، اعتدى عند عبدالله بن أبي مكرم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده، فإذا حللت فأذنيني. قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم بن هشام خطباني. فقال رسول الله ﷺ: أما أبو جهم فلا يضيع عصاه عن عاقته، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، أنكحي أسامة بن زيد قالت. فكرهته، ثم قال أنكحي أسامة بن زيد، فنكحته، فجعل الله في ذلك خيراً واعتبطت به. انظر: الموطأ، كتاب الطلاق، ما جاء في نفقة المطلقة، رقم: 57.

ومن هذا أن يحلف أن هذا الطائر لا يسكت، وإنما يريد كثرة صياحه أهـ.
 والمراد بالثاني في البيت، ملاحظة القصد. و (فع): بمعنى احفظ، تكميل للبيت،
 وضمير (دليله) لملاحظة القصد و (ذا) مبتدأ، وجملة (ابن بشير نقلاً) خبره، وحذف
 مفعول (نقل) الرابط لجملة الخبر بالمبتدأ للعلم به، والله أعلم.
 و (على) في (عائقه). بمعنى، عنه، كما في لفظ الحديث المذكور.

مسألة (56)

[ما ينبني على مراعاة اللفظ]

كذاك إن عديم قصد ما ذكر	فالخلف في المراعي منهم منهما أثر
كهبة عيب أو استحقاق	بينه الدفع بلا شقاق
واذكر هنا إيلاً كزوجة الأمير	ومن رأى زحام جازر كثير
قلت كذاك الحبس قالوا إن شرط	لا تخرج الكتب فخلف قد فرط
يجري بها كذاك أن لا يُدفعاً	إلا كتاب بعد آخر اسمعاً
للقصد جاز فعل مالو حضراً	واقفه رآه أيضاً نظراً
وهذه قاعدة اللفظ إذا	عارضه القصد قبل ذا وذا

أي كما اختلفوا في الأيمان، إذا خرجت على قصد المبالغة، هل يراعى فيها
 اللفظ أو القصد؟ كذلك اختلف أيضاً في المراعي منها حيث لا مبالغة رأساً.

والحاصل أن المسألتين، أعني هذه والتي قبلها تليها، اشتركتا في الخلاف فيم
 المراعي من اللفظ والقصد؟ إلا أن القصد في الأولى المبالغة لا الحقيقة، وأما هذه فلا
 مبالغة فيها والقصد يختلف، ففي كل فرع ما يناسبه والمراد بالقصد في هذه المسائل
 كلها - والله أعلم - ما شأن الناس أن يقصدوه إذ لو كان هذا القصد موجوداً
 حين اليمين حقيقة فحيث نواه الخالف، لما تقرر أن النية، مقدمة على مقتضى اللفظ

عرفاً وشرعاً ولغة، وقد يظهر من عبارة ابن بشير في الأولى أن المبالغة مقصودة متوالية للحالف وعليه، فيشكل الحنث فيها المبني على مراعاة الألفاظ والله أعلم.

إلا أن يريد بقوله: إذا خرجت الأيمان¹ على قصد المبالغة، أي حملت وفهم عن الحالف أنه لم يقصد معنى اللفظ بل المبالغة فقط؟ وأما² مسألة الهبة، فقال في المدونة: قال مالك: إن حلف لك غريمك ليقضينك حقك رأس الشهر، فوهبت له حقك، أو وضعت منه صدقة أو صلة لم يبر.

ابن بشير وعلي مراعاة المقاصد ينبغي ألا يحنث.

وأما مسألة العيب والاستحقاق، فقال في المدونة أيضاً: ومن حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل، فقضاه إياه، ثم وجد فيه صاحب الحق درهماً نحاساً أو رصاصاً أو ناقصاً بين النقص أو مالا يجوز، أو استحققت من يده فقام عليه بعد الأجل، فهو حانث، اللحمي: قال في المدونة: ويحنث إن لم يعلم ذلك.

وهذا على مراعاة الألفاظ، وقيل لا يحنث؛ لأن قصده ألا يلد فلم يلد³.⁴ وأما مسألة قيام البينة على الدفع، فقال ابن القاسم: لو أن رجلاً تعلق برجل في حق له فقال له: قد قضيتك. فقال صاحب الحق: ما قضيتي. فقال المطلوب: إذا أنكرت أنا آتيك بحقك غداً، وحلف له بالطلاق، ثم نظر صاحب الحق في كتاب تقاضيه أو ذكر أنه قد تقضاه منه، فقال: اذهب ليس لي عليك شيء، قد وجدت ما ادعيت عليك باطلاً - أنه لا يخرج من يمينه إلا أن يوفيه الحق ثم يرده عليه وإلا حنث، قلت: فإن قامت للحانث بينة أنه قضاه ذلك الحق؟ قال: لو شهد له أبو شريح⁵

¹ في (ب) الألفاظ

² في (ب) إلا.

³ لذ: بلد لددأ، من باب تعب، اشتد في خصومته، المصباح المنير مادة (لد) ص551.

⁴ انظر: الخطاب 305/3 - 306.

⁵ هو أبو شريح بن الحارث بن قيس بن جهم الكندي، أبو أمية: من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام - أصله من اليمن، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية واستغنى أيام الحجاج فأعفاه سنة 88 هـ. كان ثقة في الحديث مأموناً في القضاء، عمر طويلاً ومات بالكوفة سنة اثنين ومائتين، وهو ابن مائة وعشرين سنة. انظر: الأعلام 161/3 وطبقات الفقهاء للشيرازي ص80.

وسليمان بن القاسم¹ لم يخرج من يمينه حتى يوفيه الحق ثم يردّه إليه. ابن عرفة: رعي المقاصد يوجب بره بذلك. ابن رشد: حمل ابن القاسم هذه المسألة على ما يقتضيه اللفظ، ولم يراع في شيء منها المعنى، الذي يظهر أن الحالف قصد إليه في يمينه. انتهى على نقل المواق². في المسائل الأربعة.

ابن عرفة: والمشهور الحمل على المعنى، إن لم تكن نية الحمل على اللفظ أهـ.

وعلى مراعاة القصد أفنى ابن رشد في نوازله: أن ابنة تاشفين³ حلفت بصوم وغيره أنها لا ترجع إذا مات زوجها الأمير إلى دار الإمارة أبداً ثم تزوجها⁴ الأمير بعد ذلك، فقال ترجع ولا حنث عليها؛ لأن ظاهر أمرها إنما كرهت الرجوع إليها على غير الحال التي كانت عليها. قال⁵ وهذا هو الذي أتقلده؛ لأن الأيمان تحمل على بساطها كرواية أشهب في الذي حلف للقيس، أن زوجه بالبيت، فكانت حينئذ في موضع آخر... الخ.⁶

¹ هو سليمان بن القاسم، روي عنه عبد الرحمن بن القاسم، صاحب مالك. قال الباجي: قال ابن القاسم: سمعت سليمان بن القاسم وغيره ممن أثنى به يقول: بلغني أن الرجل يريد أن يبلغ وجهاً من العبادة فيمنعه الله إياها نظراً، ولو بلغها كان فيها هلاكه. انظر: التعريف ص 140.

² انظر: التاج والإكليل 307/3.

³ هو يوسف بن تاشفين بن إبراهيم المصالحى الصنهاجى اللمتونى الحميرى أبو يعقوب، أمير المسلمين، سلطان المغرب، وبأني مدينة مراكش، ولد في صحراء المغرب، وولاه ابن عمه أبو بكر اللمتوني إمارة البربر وبإيعه أشياخ المرابطين، وجمال جولة في المغرب بجيش كبير، فقوى أمره واستولى على مدينة فاس وغزا الأندلس، فصالحه ملوكها على الطاعة له، وكتب إليه المعتمد بن عباد (سنة 475) من أشبيلية يستنجد على قتال الفرنج فزحف بمجموعة فكانت وقعة الزلاقة المشهورة التي انكسر فيها جيش الفرنجة ودخل غرناطة (سنة 479) فامتلكها واستولى قائد جيشه على مرسية وشاطبة ودانية ثم بلنسية وأشبيلية فتم له ملك الجزيرة كلها وشمل سلطانه المغربين الأقصى والأوسط وجزيرة الأندلس، توفي بمراكش، كان حازماً ضابطاً لمصالح مملكته ماضي العزيمة. مولده في (555 هـ/1160 م). وتوفي (626 هـ/1229 م). انظر الأعلام 222/8.

⁴ في (أ) زوجها. وفي مسائل ابن رشد: ولما كان بعد زمان تزوجها أمير تلك البلدة الساكن في دار الإمارة. انظر مسائل ابن رشد 1077/2، 1078.

⁵ يعني ابن رشد.

⁶ انظر: مسائل ابن رشد 1077/2، 1078.

أنه لا حنث عليه؛ لأن نيته كانت على أنها، حاضرة، وكذلك قول ابن القاسم في الذي وجد الزحام على المجزرة فحلف ألا يشتري الليلة عشاء، فوجد لحمًا دون زحام فاشتراه، أنه لا حنث عليه أه. على نقل المواق أيضًا.¹

وانظره عند قوله في اليمين: وليس قوله: لا أبالي بدأ... الخ، قلت: وقد أجزوا هذا الخلاف في باب الحبس أيضًا، فاضطربت فتاويهم فيه، بسبب مراعاة اللفظ أو القصد. قال الإمام الخطاب في شرح قوله في المختصر: وأتبعه شرطه إن جاز. ما نصه: فرع من حبس كتيًا وشرط في تحبيسه، أنه لا يعطى إلا كتاب بعد كتاب، فإن كان الطالب، مأمونًا، واحتاج إلى أكثر من كتاب أخذه لأن غرض الحبس ألا يضيع، فإذا كان مأمونًا، أمن من هذا، وإن كان غير مأمون² فلا يدفع له إلا كتاب واحد. نقله البرزلي عن القابسي.³

هذا بناء على مراعاة قصد الحبس لالفظه، وظاهر كلام أبي عمران⁴ وغيره أنه لا يتعدى ما شرطه لخبر: (المسلمون عند شروطهم).⁵

قال البرزلي: ومنه ما جرت العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم، وربما فعلوا ذلك في أنفسهم ولغيرهم وذلك مراعاة لقصد الحبس لا للفظه قال البرزلي: وعلى مراعاة لفظ الحبس في شرطه، أفتى بعض أصحابنا، فيمن بني مدرسة وشرط في أصل تحبيسها ألا يسكنها إلا من يصلي الصلوات الخمس في

¹ انظر: المواق 286/3.

² في (أ) غير معروف.

³ هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري، المعروف بأبي الحسن القابسي، سمع من رجال أفريقيا كالأيباني وأبي الحسن بن مسرور وغيرهما، سمع منه: ابن أبي صفرة وغيره. له تأليف منها: المهد في القفه وأحكام الديانة والرسالة المعظمة لأحوال المتقين وغير ذلك. مولده 324 هـ. توفي بالقيروان سنة 403 هـ. انظر: شجرة النور 97/1 والدياج ص 199-201.

⁴ هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي الفاسي القيرواني كان يقرأ القرآن بالسبع مع معرفته بالرجال، أصله من فاس، استوطن القيروان تفقه بأبي الحسن القابسي ورحل إلى قرطبة وتفقه عند الأصيلي، وأحمد بن قاسم ورحل للمشرق وحج ودخل العراق، أخذ عنه الناس واستجاره منهم ابن محرر وعتيق السوسي وأبو القاسم السيوري، له كتاب التعليق على المدونة. توفي بالقيروان في رمضان سنة 430 هـ. انظر: شجرة النور 106/1، والدياج ص 344، 345.

⁵ رواه البخاري، كتاب الإجازة باب: أجرة السمسرة. انظر: فتح الباري 17/10. وعند الترمذي: المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً. انظر: الترمذي، كتاب الأحكام.

مسجلها، إن لم يكن إماماً في غيرها، وأن يحضر حزب القرآن المرتب إن كان قارئاً ويحضر الميعاد في وقته، ومن لم يفعل ذلك فليس له سكنى، فأجاب: بأنه يجب الوفاء بالشروط المذكورة ولا يجوز مخالفتها. أهـ.

وأشار بقوله: (للقصد جاز) البيت. إلى ما وقع في جواب الإمام أبي عبد الله العبدوسي، ونقله صاحب المعيار بعد ثمانين عشرة ورقة من نوازل الأحباس بما حاصله: أنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة، مما يغلب على الظن حتى كاد أن يقطع به، أنه لو كان الحبس حياً وعرض عليه ذلك، لرضيه واستحسنه.

قوله: (إن عدم ما ذكر) أي لم تكن مبالغة. وضمير (منهما): للقصد واللفظ، وجملة (أثر): خبر (الخلف)، والجملة جواب الشرط، و (عيب، وبينه الدفع): معطوفان على (هبة) بحذف العاطف. وقوله: (كهبة).. البيت. ليس على طريقة هذا النظم من البيان والإيضاح، فإن شئت أبدلته بقولنا:

كحلفه ليقضين فاستحق وعاب أو وهب أو بين حق

فقولنا: (فاستحق): عطف على مقدر، أي فقضى فاستحق. قوله: (أو عاب) أي ظهر عيبه، عطف على: (استحق). وأما (وهب، وبين): فهما معطوفان على (ليقضين) وذلك ظاهر من المعنى. والله أعلم.

و (إيلا) بغير همز، للوزن أي: حلف، وإدخال الكاف على (زوجة)، للإشعار بعدم الحصر فيما ذكر، و (كثير): نعت لزحام، ووقف عليه بحذف التنوين على تلك اللغة و (الحبس): بسكون الباء. وجملة: (قد فرط)، صفة (خلف)، وجملة: (يجري بها): خبر، (خلف) وضمير: (بها)، و (للكتب) وباؤه ظرفية، ولك أن تذكره فيعود على الحبس، وهو أولى. والله أعلم.

والمراد أن الخلاف الفارط في الأيمان هل يراعى فيها اللفظ أو القصد؟ يجري في الحبس أيضاً، هل يراعى لفظ الحبس أو قصده؟ ومعنى قوله: (القصد جاز) البيت، أي لأجل اعتبار القصد دون اللفظ، جاز في الحبس ما يغلب على الظن، أن الحبس لو حضر لوافق عليه، فهو دليل لأحد طرفي الخلاف، وهو مراعاة القصد. والله أعلم.

وأشار بقوله: (وهو قاعدة اللفظ) البيت، على أن هذه القاعدة المذكورة في الأصل في قوله:

ومقصد إن عارض اللفظ ففى ذاك وقيل ذا كنذر حلف

وإنما ذكرها في النظم لما اشتملت عليه الأبيات من البيان والتمثيل، للفروع المندرجة، ودخول الخلاف في الحبس، وغير ذلك من الفوائد. قوله: (ف قيل ذاوذا)، أي فقيل يعتبر اللفظ وقيل يعتبر المقصد.

مسألة (57)

[اليمين على نية المحلوف له أو على نية الحالف]

ونية اليمين للذي اتلى	إلا على وثيقة وفقاً فلا
فإن تك الأولى. عمالا يحكم	فيه بحث كصيام حكموا
له بنيت مطلقاً وإن	بعيدة لنفى حكم قد يعن
قال بذاك التونسي واستظهره	مؤلف التوضيح ثم نصره

اليمين إن كانت بالله على غير وثيقة حق -فهي على نية الحالف، وإن كانت على وثيقة حق، أي ليتوثق بها المحلوف له من الحالف في حق له عليه، فهي على نية المحلوف له اتفاقاً، في طريقة صاحب المقدمات وابن زرقون¹، فإنهما حكيا الإجماع على أن النية، لا تنفع إن قطع بها حقاً لغيره، للحديث الصحيح: (من اقتطع حق امرئ مسلم

¹ هو أبو عبد الله محمد بن سعيد بن أحمد الأنصاري، يعرف بابن زرقون، فقيه مالكي من أهل اشبيلية، تولى القضاء فحمدت سيرته، سمع أباه وأبا عمران بن تليد وأبا القاسم بن الأبرش وأبا الفضل بن عياض، أخذ عن جملة منهم: أبو عبد الله بن حوط الله ومسهل بن محمد الأسدي وغيرها. له تأليف منها: الأنوار في الجمع بين المنتقى والاستذكار، وجمع بين الترمذي وأبي داود. مولده سنة 503 هـ وتوفي 586 هـ. انظر: شجرة النور 158/1 والدياج ص 385، 386.

بيمينه، حرم الله عليه الجنة، وأوجب له النار، قالوا ولو شيئاً يسيراً يا رسول الله، ﷺ
- قال: (ولو قضياً من أراك، قالها ثلاثاً). أهـ¹ من التوضيح.

وعلى هذه الطريقة اقتصرنا في النظم، وإن حكى فيها ابن الحاجب قولاً بأنها
على نية الحالف، ولا فرق في هذا القسم، أعني ما كان على وثيقة حق بين كونها
بالله أو بغيره من طلاق أو عتق. ابن الحاجب: واليمين بالله على نية الحالف، وهي
وغيرها على نية المستحلف، فيما كان على وثيقة حق على الأظهر، من شرط في
نكاح أو بيع أو نحوه أو تأخير أجل بدين أهـ.

ومعنى قوله: (وهي غيرها)، أي اليمين بالله، وبغير الله من طلاق وعتق على
نية المستحلف، فيما كان على وثيقة حق على الأظهر.

وقال المواق، ناقلاً عن ابن يونس: النية على ثلاثة أوجه.. إلى أن قال: الوجه الآخر،
ما لا تقبل فيه نيته في قضاء ولا فتيا، وهي كل يمين على وثيقة حق أو شرط أو لتأخير
أجل دين. فما كان يقضي فيه السلطان من طلاق أو عتق، فلا تقبل فيه نيته أهـ².

وإن كانت اليمين على غير وثيقة حق بغير الله، من طلاق أو عتق، فحكى ابن
الحاجب فيها ثلاثة أقوال، الأول: أنها على نية الحالف. قال في التوضيح وهو قول
ابن القاسم أهـ. وهو الذي يؤخذ من النظم؛ لأنه حكم بكونها على نية الحالف،
إلا ما كان على وثيقة حق فظاهره: أن كل ما ليس على وثيقة حق، هو على نية
الحالف، كانت بالله أو بغيره.

القول الثاني: أنها على نية المحلوف له. قال في التوضيح: رواه ابن القاسم عن
مالك، وبه قال ابن وهب وسحنون وأصبغ وعيسى³

¹ رواه مالك في الموطأ في كتاب/ الأفضية، وروى مسلم عن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال (من)
اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه، فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة، فقال له رجل: وإن كان
شيئاً يسيراً يا رسول الله؟ قال: وإن قضياً من أراك. مسلم. كتاب الإيمان رقم (218) باب: وعيد
من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة. والبخاري، كتاب التوحيد.

² انظر: المواق 384/3.

³ أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، رحل فسمع من ابن القاسم، وصحبه، وكان ابن
القاسم يحله ويعظمه فقد شيعه عند انصرافه ثلاثة فراسخ، وانصرف إلى الأندلس، فكانت الفتيا
تدور عليه، فقد كان أفقه نظرائه وبعبسى هذا ويحيى بن يحيى انتشر علم مالك بالأندلس، له
عشرون كتاباً في سماع ابن القاسم، وله كتاب الهدية تولى قضاء طليطلة وبها توفي سنة 212 هـ.
انظر: شجرة النور 64/1.

والقول الثالث: بالتفصيل لابن الماجشون و [سحنون]¹ إن كان مستحلفاً فعلى نية المحلوف له، وإن كان متطوعاً، فعلى نية الحالف.

قال في التوضيح: وخصص المؤلف هذا الخلاف بما عدا اليمين بالله تعالى، وهو خلاف طريقة صاحب المقدمات، وابن زرقون، فإنهما عمما الخلاف وزادا قولين آخرين، أولهما: عكس الثالث، إن حلف متطوعاً فالمعتبر نية الغير؛ لأنه إنما حلف لأجله وإن استحلفه فله نيته.

وثانيهما: إنما يفرق بين أن يكون مستحلفاً أو متطوعاً فيما يقضى به عليه، وأما غير ذلك فعلى نية الحالف رواه أصبغ عن ابن القاسم أه.²

وحاصله أن اليمين، إن كانت على غير وثيقة حق، فابن الحاجب، اقتصر فيها -إن كانت بالله- على كونها على نية الحالف، وجعل محل الخلاف إن كانت بغير الله. وطريقة صاحب المقدمات، وابن زرقون: أن الخلاف فيها، كانت بالله أو بغيره، وحكما في ذلك خمسة أقوال كما تقدم. وإن كانت على وثيقة حق [فهي]³ على نية المحلوف له.

و (اتلى) افتعل من الإيلاء، وهو الحلف ومعناه: حلف. و (وفقاً): بمعنى وفاقاً ومعنى قوله: (إلا على وثيقة) أي لا تكون اليمين التي على وثيقة حق على نية الحالف اتفاقاً بل على نية المحلوف له. وهذا الاتفاق على طريقة صاحب المقدمات كما تقدم. وقوله: (وإن تك الأولى): نعت لمحدوف أي اليمين الأولى التي على نية الحالف وهي التي على غير وثيقة حق، إما أن تكون بما لا يقضي فيه بالحنث كاليمين بالله أو بصيام أو صدقة، فتقبل نيته مطلقاً أي: كان ما ادعاه احتمالاً قريباً أو بعيداً. قال في التوضيح: الذي ذكره التونسي⁴: قبول نيته في هذا القسم مطلقاً، وهذا هو الظاهر؛ لأنه إنما حمل على الظاهر فيما يقضي فيه بالحنث كما يجب على الحكام من إجراء الأمور على ظاهرها، ولا نظر للقاضي في هذا أه. وعلى قول

¹ ما بين القوسين ساقط من (ب، ح).

² في (أ) رواه عن أصبغ عن ابن القاسم.

³ ما بين القوسين ساقطة من (أ).

⁴ سبقت ترجمته ص 124.

التونسي، ذهبنا في النظم: كما هو مصرح به في البيت الرابع لاستظهار صاحب التوضيح له وتقويته له بقوله: لأنه إنما حمل على الظاهر .. الخ ولذلك جعلنا محل تقسيم النية إلى مطابقة، وزائدة وناقصة، وتقسيم الناقصة: إلى مخصصة، ومقيدة، هو ما يقضى فيه بالحنث من طلاق، وعتق، وهو خلاف ما ذهب إليه الشيخ خليل: من كون محل التقسيم المذكور، هو اليمين بالله وغيرها كالطلاق، وأما ابن الحاجب، فجعل محل التقسيم، فيما يقضى فيه بالحنث، وإياه تبعنا. ثم ذكر التي لا يقضى فيها بالحنث وأحال حكمها على الأولى، أي: التي يقضى فيها بالحنث. فقال: وإن كانت مما لا يقضى فيه بالحنث فنيته، إن كان قريباً.

وحاصله: عموم هذا التقسيم فيما يقضى¹ فيه بالحنث، وغيره، كما ذهب إليه الشيخ خليل، لكن ذهبنا في النظم على قول التونسي كما تقدم، قال في التوضيح في شرح هذا النص: هذا هو الضرب الثاني؛ يعني: إن كانت اليمين بغير العتق، والطلاق؛ فإن كانت بالله تعالى، أو صيام، أو صدقة، قبلت فيه نية، الاحتمال القريب المخالف لظاهر اللفظ والمساوي.

ومفهوم كلامه: أنه لا يقبل منه إرادة الاحتمال البعيد، والذي ذكره التونسي، قبول نيته في هذا القسم مطلقاً .. الخ، كما تقدم عنه.

وقولنا: (لنفي حكم)، هو إشارة لقوله في التوضيح؛ ولا نظر للقاضي في هذا. و(يعن): بمعنى يعرض. تكميل للبيت.

مسألة (58)

[نية الخالف إما مطابقة للفظه، أو زائدة أو ناقصة]

وإن تكن بعثت عبد أو طلاق	فهى على ثلاثة بلا شقاق
تطابق اللفظ بلا زيد ولا	نقص كسمن الضأن خذ ممثلاً
والثاني أن تزيد عن لفظ كمن	حلف لا أكل قاطعاً لمن

¹ في (ب، ج) فيما لا يقضى

فحثه بكل ما ينتفع ولو بإبرة كذاك فرعوا
وثالث نيته قد نقصت عن لفظه..... الخ

هذا قسم قوله: (فإن تكن الأولى مما لا يحكم فيه بحث). والمعنى أن اليمين التي هي على نية الحالف، إن كان بما يقضى فيه بالحنث من طلاق وعتق، فلا تخلو نيته من ثلاثة أوجه، أولها: أن تكون مطابقة للفظه، من غير زيادة لها [عليه]¹. ولا نقصان كقوله: والله لا أكلت سمن ضأن، ولا كلمت زيدا شهراً ونيته أكل سمن غير الضأن، وأن يكلم زيدا بعد انقضاء الشهر، فتعتبر² هذه النية المطابقة للفظه ولا إشكال.

الوجه الثاني: أن تكون نيته زائدة على لفظه، كقوله: لا أشرب لفلان ماء، وهو يريد قطع منته عنه، فتعتبر نيته أيضاً، ويحنث بكل ما ينتفع به من مال فلان حتى بإبرة أو خيط مثلاً.

الوجه الثالث: أن تكون نيته ناقصة عن لفظه. وهذه هي النية المخصصة للعام، والمقيدة للمطلق كما يأتي قريباً إن شاء الله، وإلى هذه الوجوه الثلاثة أشار القاضي عبد الوهاب بقوله في التلقين: يعمل على النية إن كانت مما يصلح أن يراد اللفظ بها، كانت مطابقة له، أو زائدة عليه، أو ناقصة عنه بتقييد مطلقة، أو تخصيص عامه، ثم قال: فإن قصد معنى عاماً.. الخ، وعبر عنه بلفظ خاص، أو معنى خاصاً، وعبر عنه بلفظ عام حكم بنيته، إذا قارنها عرف التخاطب. أهـ.

فأشار بقوله: فإن قصد معنى عاماً.. الخ، إلى الوجهين الأخيرين من الثلاث كما مر، ونحو كلام التلقين قول ابن عرفة.. النية إن وافقت ظاهر اللفظ. أو خالفته بأشد اعتبار، وإلا فطرق أهـ.³

[فأشار للوجه الأول من الثلاث بقوله: (إن وافقت). والثاني بقوله: (أو خالفته بأشد اعتبار). وللثالث بقوله: (إن وافق). والثاني بقوله: (أو خالفته بأشد

¹ ساقطة من (ج).

² في (ب) فتميز.

³ انظر: الخطاب 384/3.

اعتبرت). وللثالث بقوله: (وإلا فطرق). وهذا التقسيم الذي في النية هو عام فيما يقضى فيه¹ بالحنث وغيره، وإنما خصصناه بالأول اتباعاً لصنيع ابن الحاجب، ابتداءً كما نبهنا عليه قبل، واعتماداً على ما اختاره في التوضيح من قول التونسي: وتقبل نيته مطلقاً في هذا القسم، كما مر، واسم (تكن): لليمين الأول، أي التي على نية الخالف و (الشقاق): النزاع. و (عن) الداخلة على (لفظ). بمعنى: على، كقوله تعالى: ﴿ومن يخل فإثماً يخل عن نفسه﴾²، أي على نفسه. (ومن): آخر البيت الثالث. بمعنى: المنّة، مصدر: منّ، بمن. كقوله تعالى: ﴿فإثماً مناً بعداً وإثماً فداءً﴾³.

مسألة (59)

[النية الناقصة عن اللفظ تخصص عمومها وتقيّد إطلاقه]

عن لفظه وهذّي قسمين أتت
تقيّد المطلق إن ساوت فقد	تخصّص العموم إن نافّت وقد
هل إخراج (لبعض لا يراد) ⁴	واختلفوا لدى التنافي ما المراد
إلى القرافي وغيره أعلماً ⁵	[وقيل بل مطلق خلف وهما
فحنثه (عما نوى أن يخرجاً) ⁶	فإن نوى بعضاً وبعضاً أخرجا
فالخلف يجري عن الذي عنه ذهل	وإن نوى البعض وعن بعض غفل
لفظه للشاني الذي بها عزل	لأول الحنث بكل ما شمل

¹ ساقطة من (ب، ج).

² الآية (38) من سورة القتال.

³ الآية (4) من سورة القتال.

⁴ في (ب) بعضه لداد. وفي (أ) لبعضه كل يراد.

⁵ سقط البيت من (ب، ج).

⁶ في (ج) [عما نوى لن يخرجاً].

الإشارة (بهذي) - بجذف الهاء - للوزن إلى القسم الثالث¹ من أقسام النية وهي: الناقصة عن اللفظ، فأخبر أنها تخصص² اللفظ العام، إن نافته، وتقيد المطلق إن ساوته. فمثال المخصصة: والله أو عليه الطلاق، لا أكلت سمناً، وقال: نويت سمن الضأن فقط. ومثال المقيدة، أحد عبيده حر. وقال: أردت فلاناً. فتعتبر النية في الوجهين، على تفصيل يأتي. والعام: لفظ يستغرق الصالح³ له من غير حصر، والتخصيص: قصر العام على بعض أفرادها، والقابل له حكم ثبت لمتعدد، وخرج بقوله: (يستغرق المطلق): فإنه لا يدل على شيء من الأفراد أصلاً، والمطلق⁴: الدال على الماهية لا قيد.

والمقيد⁵: بخلافة، والمعنى: أن نية الحالف تخصص مدلول اللفظ العام، لكن بشرط أن تكون منافية، أي مخالفة له. كذا قال الشيخ خليل⁶. ثم اختلف الناس في معنى هذه المنافاة، ف قيل: عدم الاجتماع؛ وذلك بأن تكون نيته مخرجه لبعض أفراد العام عن مقتضى ما سبق له العام، من إثبات أو نفي، كمن حلف: لا يتزوج مدة حياة زوجته، ثم فارقتها وتزوج وقال: كنت أردت، من مدة حياتها، مدة كونها تحي. لا إن فارقت عصمتي، فهذا لا يحث، واحتز بالشروط المذكور، مما إذا كانت النية غير منافية، كما إذا نوى في المثال المذكور مدة بقائها معه، وغفل عن حال خروجها من عصمته، فهذا يحث إذا تزوج غيرها، وهي في عصمته بلفظه، ولم تزده النية في هذه الحالة إلتأكيداً، ويحث إذا تزوج غيرها، وهي في غير عصمته بمجرد لفظه، بمنزلة من أطلق اللفظ العام ولم ينو شيئاً، فإنه يحث بمجرد لفظه،

¹ في (ب) الثاني.

² قوله تخصص.. الخ: معناه أن من شرط النية المخصصة أن تكون منافية أي مخالفة لمقتضى اللفظ، بمعنى أن يكون لفظ الحالف يقتضى ثبوت الحكم لصور، والنية المخصصة تنفي ذلك الحكم عن تلك الصور. انظر: الخطاب 280/3.

³ قوله (الصالح له.. الخ): يعني أنه يتناول جميع ما يصلح له دفعة وبهذا يخرج المطلق. وقوله: من غير حصر: ليخرج به اسم العدد، من حيث الأحاد فإنه يستغرقها بحصر كعشرة. انظر الخطاب 280/3.

⁴ قوله المطلق.. الخ: هو اللفظ الموضوع لمعنى كلي نحو رجل.

⁵ والمقيد: هو الذي أضيف إلى مسماه معنى زائد عليه نحو رجل صالح. انظر: الخطاب 280/3.

⁶ قال في المختصر: وخصصت نية الحالف وقيدت، إن نافته وساوت، في الله وغيرها. انظر المختصر ص96.

وهذه التفرقة على الوجه المذكور، نص عليها القرافي¹ وحكى الإجماع على الحنث في المنوى، وفي المغفول عنه، يعني الذي لم تتعرض له النية بالإخراج، وإياه تبع الشيخ خليل في قوله: إن نافته.

هذا نص ما قرر به شيخنا المحقق، أبو محمد عبدالواحد بن عاشر -رحمه الله- قول الشيخ خليل: إن نافته. بناء على أن المراد، المنافة الحقيقية، التي هي عدم الاجتماع. كما قال القرافي في الذي يشترط إخراج غير المنوى، وقيل، معنى المنافة²: مطلق المخالفة لا عدم الاجتماع، كما قال القرافي، فإن العام الذي أريد به الخصوص، لا تشترط فيه المنافة بمعنى عدم الاجتماع. ويدل لذلك قوله بعد (كسمن ضأن... الخ) حيث اعتبر التخصيص فيه، ولا يجزى على فرق القرافي³ كتب⁴: عليه شيخنا الإمام المحدث المحقق: أبو زيد سيدي عبدالرحمن الفاسي رحمه الله - وإلى هذين الوجهين اللذين في تفسير المنافة، أشار في النظم بقوله:

(واختلفوا لدى التنافي) البيتين. (ولدي): بمعنى: في، فالوجه الأول: وهو أن المراد به إخراج ما لم يرده، وهو تقرير القرافي، والثاني: وهو أن المراد مطلق المخالفة لغير القرافي وهم جمهور الفقهاء كما يأتي بقوله: (وهما إلى القرافي وغيره) لف ونشر مرتب.

ونص ما كتبه الشيخ أبو زيد المذكور من أوله: أجمع الأصوليون أنه لا يخصص كلام آخر إلا إن نافاه. فلا أكل بيض دجاج مثلاً، يناه. لا أكل⁵ بيضاً ما. فبنى القرافي عليه فرقاً، فزعم أن أكثر مفتي عصره جهلوه، وهو أن من قال: لا أكل بيضاً ونوى بيض دجاج، فإن نوى إخراج غيره، لم يحنث إلا ببيض الدجاج. وهو ظاهر كلام الفقهاء. قال في التلقين: فإن قصد معنى عاماً وعبر عنه بلفظ خاص، أو معنى خاصاً وعبر عنه بلفظ عام، حكم بنيته أه. وهذا هو الحق، فإن النية هي أول معتبر في الإيمان ثم السبب والبساط، وإذا اقتضى السبب أو البساط تقييد اللفظ أو

¹ انظر: الفروق 64/3.

² انظر: الفروق 64/3.

³ الفروق 60/3.

⁴ في (ب) كذا قرره شيخنا.

⁵ في (ب) لم أكل.

تخصيصه لكونهما يدلان على قصد التخصيص والتقييد، فلإن يعتبر التخصيص والتقييد المنويان، من باب أولى، على أن ما بني عليه هذا من كلام الأصوليين، إنما هو في تخصيص العموم اللفظي، الدال على حكم شرعي، من حيث إن المخصص إن لم¹ يكن منافياً احتمال قصد التأكيد، وقصد التخصيص على السواء. فلا يعدل عن مقتضى العموم مع القول بأنه دليل بمجرد احتمال الخصوص، أما إذا كانت المنافاة، فيتعين المصير إلى التخصيص لاستحالة التنافي في كلام الشارع. وهذا لا يسلم في التخصيص بالنية ولا يلزم بل الصحيح في النظر أن النية تكون مخصصة، وإن لم تكن منافية من جهة أن القواعد الشرعية تقتضي أنه لا ترتب الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات إلا على النيات، والمقصود؛ وما ليس بمنوي ولا بمقصود فغير معتد به ولا مؤاخذ بسببه وهذا أمر لا يكاد يجهله أحد من الشرع.

قال ابن الشاط رحمه الله: ولم يحمل شهاب الدين على ما قاله في ذلك، إلا توهمه أن حكم النيات كحكم الألفاظ، الدالة على المدلولات، والأمر ليس كما توهم. والله تعالى أعلم.² انتهى. أي كلام ابن الشاط.

قال شيخنا المذكور - رحمه الله: فقول خليل هنا: إن ناف. لم يرد بالمنافاة: عدم الاجتماع بل مطلق المخالفة، فإن العام الذي أريد به الخصوص، لا تشترط فيه المنافاة. بمعنى عدم الاجتماع ويدل لذلك قوله بعد: كسمن ضآن... الخ حيث اعتبر التخصيص فيه، ولا يجري على فرق القرافي. والله أعلم.

فهو مثال لقوله: خالفت المفسر به حيث اعتبر فيه التخصيص. ثم قال: هذا ولم يريدوا⁽³⁾ تخصيص العام وتقييد المطلق الاصطلاحيين بل اعم وقد صرحوا بذلك في باب الوكالة، ولعل المصنف لذلك لم يذكر العام والمطلق فتأمله. وانظر الفرق الثلاثين والمائة وكذا التاسع والعشرين قبل المائة فإنه تكلم عن المسألة فيهما. انتهى ما كتب شيخنا ابو زيد المذكور - رحمه الله - مما تعلق بالأبيات.

¹ في (ب) المخصوص أنه.

² انظر: الفروق 1/180 - 181.

⁽³⁾ في (ب): لم يرد به.

والحاصل ان غير القرافي، وهم جمهور الفقهاء الذين يقولون، لا يحنث إلا بما نوى، سواء تعرض لإخراج غيره أو غفل عنه - يفسرون المنافاة بمطلق المخالفة وهي أن الدليل اللفظي، يقتضي ثبوت الحكم لكل صورة مما شمله اللفظ، والنية المخصصة تنفي ذلك الحكم عن بعض الصور فهذه هي المخالفة، لان النية المخرجة لبعض الافراد مخالفة لمقتضى اللفظ قطعاً، وأما القرافي الذي يشترط في عدم الحنث أن يخرج ما نوى فالمنافاة عنده حقيقة وبيان المنافاة الحقيقية من غيرها، ما اشار إليه شيخنا أبو يزيد المذكور - رحمه الله - أول كلامه المذكور عنه آنفاً أن أهل الأصول أجمعوا أنه لا يخصص كلام آخره إلا إذا نافاه، فقول القائل: لا أكل بيضاً، وقال نويت بيض الدجاج أو لا أكل سمناً وقال: نويت سمن الضأن لا منافاة حقيقية بين لفظه ونيته؛ لأن بيض الدجاج داخل في قوله: لا أكل بيضاً، وسمن الضأن داخل في قوله لا أكل سمناً، فالتية، [إنما هي]¹ مؤكدة لبعض ما شمله لفظ البيض ولفظ لسمن، وليست منافية فلا تخصيص، إذ من شرط وجود المنافاة ولا منافاة. فذلك يحنث ببيض الدجاج، وغيره وسمن الضأن وغيره، فيحنث ببيض الدجاج وسمن الضأن، بلفظه ونيته معاً، ويحنث ببيض غير الدجاج، وسمن غير الضأن بلفظه الشامل لكل بيض وكل سمن.

هذا مذهب القرافي القائل: باشتراط المنافاة الحقيقية. وذلك كما إذا قال: نويت لا أكل بيض الدجاج، وأكل بيض النعام مثلاً، ولا أكل سمن الضأن وأكل سمن البقر؛ حيث تعرض لإخراج ما لم ينو، فالمنافاة حينئذٍ حقيقية؛ لأن نيته: وأكل سمن الضأن مناف للآكل سمناً، وكذا نيته وأكل بيض النعام مناف للآكل ببيضاً فصح التخصيص لوجود شرطه، وهو المنافاة فلم يحنث إلا بما نوى، وهذا ظاهر قول خليل: إن نافى؛ لأن الأصل، حمل الكلام على حقيقته، وتقدم في كلام شيخنا المذكور وما نقل عن ابن الشاط من الرد على القرافي.

ومذهب جمهور الفقهاء أن الخالف على الوجه المذكور لا يحنث، إلا بما نوى ولا يحنث بغيره وعليه فتفسر المنافاة في كلام الشيخ خليل وغيره - ممن اشترط في التخصيص، المنافاة مع كونه لا يحنثه إلا بما نوى - بمطلق المنافاة، وهو إخراج بعض أفراد العام؛ لأنه مخالف لمقتضى اللفظ، وبهذا جزم الشيخ خليل، حيث لم يُحنثه إلا

¹ ساقطة من (ب، ج)

بما نوى في قوله: كسمن ضأن في: لا أكل سمناً وفي لا أكلمه¹ ونوى شهراً، مع اشتراطه في النية المخصصة، أن تكون منافية.

تنبيه: في كلام الشيخ خليل، إشكال على كلا التقريرين؛ لأنه إن حملت المنافاة على حقيقتها كما عند القرافي، وهو ظاهر لفظه، كان مخالفاً لقوله: كسمن ضأن الخ. من حيث إنه لم يحثه إلا بما نوى، [ومن يشترط المخالفة الحقيقية يحثه في هذين المثالين وما أشبههما بكل شئ لعدم المنافاة]² وإن حملت على مطلق المخالفة، فلا شك أنه موافق لقوله: سمن ضأن، لكن فيه قلق في اللفظ، إن فسرت المنافاة بإخراج بعض أفراد العام، فيصير المعنى: خصصت نية الحالف إن أخرجت. والتخصيص إخراج فكأنه قال: خصصت، إن خصصت أو أخرجت إن أخرجت. والله أعلم.

وقوله: (إن ساوت). التوضيح: أي إن أمكن أن يكون قصد باللفظ الصادر فيه ما ادعى أنه نواه، وأمكن ألا يقصده على حد سواء. أهـ. (وفقد): آخر البيت، اسم بمعنى حسب، راجع لقوله: إن ساوت. أي إنما تفيد المطلق، إن ساوت فحسب. وإما إن لم تساو، فلا تفيد كما يأتي صريحاً في النظم. قوله:

(فن نوي بعضاً وبعضاً أخرجنا فحثه عن ما نوي [لن يخرجنا]³).

هو تنبيه على محل الوفاق، وهو ما إذا نوي بعضاً وأخرج البعض الآخر، فإنه ينفق على أنه لا يحث إلا بما نوى. ثم أشار لبيان محل الخلاف وهو: ما إذا نوى بعضاً وغفل عن البعض الآخر، أنه يحث بما نوى ولا إشكال.

ومحل الخلاف، إنما هو فيما غفل عنه، ولم ينو فيه فحث به على تقرير القرافي ولا يحث به على تقرير غيره، بقوله: (وإن نوى البعض وعن بعض غفل) البيتين، والمراد بالأول: تقرير القرافي، والثاني: تقرير غيره، ومعنى قوله: (لثاني الذي بها عزل): أنه إنما يحث على مذهب غير القرافي بالذي عزل بنيته ونواه، ولا يحث بغيره وهو مذهب الجمهور، والله أعلم.

¹ في (أ) أكلمه.

² ساقطة من (أ)

³ في (ب) أن يخرجنا. ولعله الصواب!!

مسألة (60)

[حاصل فقه المسألة في الإخراج بالنية هو ما نقل عن ابن مرزوق]

وبعضهم عن ابن مرزوق نقل	ردهما إلى وفاق قد حصل
لأن الا ستحضار للمعين	مستلزم إخراج غير ما عني
وكونهم لم يحنثوه بسوى	منويه دليل حصر ما نوى
لكن وفاقهم على الإخراج قط	لا الحنث بالغير كما قبل فرط
ويُلزم القراني الحنث بما	نوى فقط كقول بعض ¹ العلما
وسبب الخلاف قل هل أثرا	بالإلتزام القصد تخصيصاً ² عرا

حاصل الأبيات: أن بعض المحققين من المتأخرين رام رد تقرير القراني وغيره إلى الوفاق، وذلك أن استحضار الخالف لما نوى يستلزم، إخراج ما لم ينو فالإخراج الذي اشترطه القراني، حاصل لا محالة، لكن إما بالمطابقة أو بالإلتزام وكونهم لم يحنثوا الخالف إلا بما نوي، دليل على كون المنوي، محصوراً لإخراج ما لم ينو.

وأشرت بذلك لما كنت قيدت من خط شيخنا أبي زيد المذكور ناقلاً له من خط شيخه الإمام النظار أبي عبدالله سيدي محمد القصار³. رحم الله جميعهم عنه.

ونصفه ابن مرزوق: رد على القراني جماعة ممن ألف عليه، وغيرهم منهم: العلامة المحقق سيدي أبو موسى بن الإمام⁴ من أشياخ أشياخنا - رحمهم الله - بما يطول جلبه والبحث فيه، وتأملوا كثرة ما وقع من مسائل المذهب، أنه لا يحنث بغير ما نوي، ولا يقيدون بأن شرط ذلك أن يتعرض عند نية ما نوي من الأفراد إلى إخراج

¹ في د، جُلّ.

² في (ب) تخصيص.

³ أبو عبدالله محمد بن قاسم القيمي الشهير بابن القصار، شيخ الفتيا بفاس، وخاتمة أعلامها، أخذ عن السيدي بسنده، وعبد الوهاب الزقاق، وابن مجير، وابن الجلال، وأجازه شيخ الإسلام بدمشق أبو الطيب محمد المغربي، والبدري القراني وغيرهم. وعنه جماعة منهم: أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الدلائي، والشهاب المقرئ، ومحمد العربي الفاسي وغيرهم. له مؤلفات مفيدة وفهرسة جمعت روايته في الفقه والحديث. ولد سنة 936هـ. وتوفي سنة 1012 هـ. انظر: شجرة النور 295/1.

⁴ لم أجد له ترجمة فيما بين يدي من مصادر.

غيره، فلو كان ما ذكر صحيحاً لنبهوا عليه، إلا أن يقال: نية الخالف بعض الأفراد عند اليمين تستلزم إخراج غيره، كمن حلف: لا دخلت دار فلان، ونوي شهراً وما لقيت قريشياً ونوى فلاناً، وما شربت لبناً ونوى لبن ضأن، ولا أكلت سمناً ونوى سمن بقر، ولا كلمه ونوى مشافهة، ولا مال لي ونوى في علمه، ولا آذنت لها في مخرج، ونوى في غيبته، ولا أكلت سمناً، ونوى خالصاً، ولا ألبس ثوباً ونوى وشياً، وبعضها في المدونة، ونوقش في كلامه بما نقل في الفرق الثلاثين ومائة¹ من الخلاف في تأثير النية تقييداً وتخصيصاً في المدلول عليه التزاماً؛ فقالت: الحنفية لا تؤثر، وبقيّة الفرق تؤثر، كالمطابقة ومثله بقوله: والله لا أكلت. وذكر عن الشافعية والمالكية: أنه يجوز أن ينوي مأكولاً بعينه فلا يحنث بغيره²، قالوا: ونقله هذا الخلاف، يناقض ما نقل من الإجماع.

ابن مرزوق: وفيما ألزم نظر، منع من ذكره، ما يستدعي الكلام من الطول كما منع ذلك من ذكر ما قال وما قيل عليه، إذ لا يمكن نقله، والغفلة عما فيه من البحث لأنها مسألة يحتاج إلى تحقيقها من يتعرض للفتيا خصوصاً في الإيمان. أهد.

وأشار بقوله: (لكن وفاقهم على الإخراج قط) أي على اشتراط الإخراج، الأبيات الثلاث، إلى أن ما رآه هذا السيد، من رد التقريرين إلى وفاق، إنما هو في حصول الشرط الذي هو إخراج غير المنوي، وعدم الغفلة عنه، فعليه وقع الاتفاق.

أما الحكم فلا؛ لأن القرافي يقول بالحنث في المنوي وغيره، وغير القرافي إنما يحنثه بالمنوي فقط. ويلزم القرافي على هذا أن يقول بعدم الحنث في غير المنوي، لحصول الشرط الذي اشتراطه وهو الإخراج، مع أنه لا يقول به. ومبني الخلاف، والله أعلم ما تقدم قريباً من كلام ابن مرزوق، من الخلاف في تأثير النية التقييد والتخصيص في المدلول عليه التزاماً، فرأى القرافي: أنها لا تؤثر بدلالة الالتزام تقييداً ولا تخصيصاً، وإنما تؤثر ذلك بدلالة المطابقة، فلذلك قال بالحنث في غير المنوي، وإن كان استحضار المنوي يستلزم إخراج غيره، لعدم اعتباره لتلك الدلالة الاستلزامية. وتقدم أن هذا قول الحنفية، ورأى الجمهور: أن دلالة الالتزام كدلالة المطابقة في

¹ انظر: الفروق 60/3.

² انظر: الفروق 66/3.

التخصيص والتقييد، وأنه كما يحصل التخصيص والتقييد بدلالة المطابقة، وذلك حيث ينوي بعضاً ويتعرض لإخراج البعض الآخر - فكذاك يحصلان بدلالة الالتزام حيث ينوي شيئاً مخصوصاً ولم يتعرض لإخراج غيره قصداً بل بما يستلزمه التعيين فقط، وتقدم أن هذا هو قول الجمهور. والله أعلم.

مسألة (61)

[إن أمكن أن يقصد باللفظ ما ادعاه وأمكن ألا يقصده]

لدى اشتراك ¹ مطلق ومثلوا	ثم المقيدة قالوا تحمل
على اسمها زوجان حقق نقله	بحفصة طالق إن كانت له
عنيت ذي وذا بذاك في المقال ²	أو أحد العييد حر ثم قال
قضاً وفتياً يمين حقاً	فإن تساوا فالقبول مطلقاً
يقول إحداهن طالق فهن	إن لم تساو لم تقيده كمن
مملوكتي لا زوجتي فيما أردت	ثم يقول إنما التي قصدت
يقبل في القضا كذاك نقلاً	قوله يقبل في الفتوى ولا

تقدم أن النية الناقصة عن اللفظ تخصص الكلام إن نافته، وتقدم الكلام فيه وأنها تقييد المطلق إن ساوته.

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: فإن تساويا قبلت يمين:

أي إن أمكن أن يكون قصد باللفظ الصادر عنه، ما ادعي أنه نواه وأمكن ألا يقصده على حد سواء، قبلت نيته في القضاء وأحرى في الفتيا، وهذا يتصور في تقييد المطلق أو تبين أحد محامل المشترك.

¹ في (ب) لدى اشتراط.

² في (ج) المثال.

قال [ابن راشد]¹: مثل الأول: أن يقول أحد عبيدي حر، ويقول: أردت فلاناً، ومثال الثاني: أن يقول: عائشة طالق وله زوجتان اسم كل واحدة منهما عائشة، ووقع في بعض النسخ بإثر قوله: قبلت يمين. وهو مما تردد فيه الشيوخ وهو من أيمان التهم. ابن عبد السلام. والأقرب [عندي توجهها]² احتياطاً لحق الله تعالى. أهـ. كلام التوضيح.

وإلى هذا أشار في النظم بقوله: (ثم المقيدة قالوا تحمل... إلى قوله: يمين حقاً) ولزوم اليمين في القضاء، لا في الفتوى ثم صرح بمفهوم قوله: (فإن تساوا فالقبول مطلقاً): فقال: إن لم تتساوا ولم تقيده... الخ، يعني أنه إذا لم يتساوا الاحتمالان قبلت نيته في الفتوى، دون القضاء. قال ابن يونس: وليس من المساواة، ما إذا قال: حليلة طالق وله زوجة وأمة أسمها حليلة³، وقال: أردت الأمة؛ لأن هذا مما خالف اللفظ فيه ظاهر النية فلا يقبل منه في القضاء إن قامت عليه بينة أو أقر. قال الخطاب: كذا قال ابن يونس وجعله الشيخ بهرام⁴ في شروحه الثلاث وفي شامله: من فروع المساواة بهذا المعنى الثاني، وقال: إنها مقبولة في القضاء والفتيا) وليس كذلك، بل إنما تقبل نيته⁵ في الفتيا لا في القضاء كما قاله ابن يونس عن ابن المواز، ونقله عنه ابن عرفة والله أعلم⁶. أهـ.

ويعني بقوله هذا المعنى⁷: تبين أحد محامل المشترك، ومثاله في تقييد المطلق قول ذي زوجة وأمة: إحدى نسوتي طالق، وقال نويت الأمة.

¹ في (ب) ابن رشد.

² في (ب) أن توجهها.

³ في الخطاب، اسم كل منهما. انظر: الخطاب 286/3.

⁴ تاج الدين أبو البقاء، بهرام بن عبد السلام بن عبد الله بن عبدالعزيز الدميري، حامل لواء المذهب المالكي بمصر وإليه المرجع هناك. أخذ عن الشيخ خليل تأليفه، وبه تفقه، وانتفع بالشرف الرهوني، وغيرهما وعنه أئمة منهم الأقفهسي، وعبدالرحمن البكري، والشمس البساطي وغيرهم. من تأليف ثلاث شروح على مختصر خليل في كبير، ووسيط وصغير، وله: شامل، حاذي به مختصر شيعه في غاية في التحقيق والإجادة وشرح ألفية ابن مالك وغير ذلك. مولده سنة 734 هـ، توفي سنة 805 هـ. انظر: شجرة النور 239/1 - 240، نيل الابتهاج ص147، الضوء اللامع 3/ ص19-20.

⁵ في (أ) بنية.

⁶ انظر: الخطاب 286/3 مع بعض التصرف في اللفظ.

⁷ في (أ) ويعني بقوله المعنى بهذا الثاني... الخ.

(ولدى). بمعنى: في، (ومطلق) عطف عليه بحذف العاطف للوزن، (وحفصة طالق) مثال للمشترك، (واحد العبيد حر) مثال للمطلق، (وذى) إشارة إلى إحدى الزوجتين، (وذا): إلى أحد العبيد حر، ومعنى المساواة كما تقدم في التوضيح، (وقضاً) بالتثنية، (وفتياً): معطوف عليه، وهما تفسير للإطلاق.

مسألة (62)

[النية المخصصة قسماً]

لما لها قرينة أو تعدم	ثم المخصصة قالوا تقسم
لفظ اليمين للقرينة استتب	أولهما توافق الظاهر من
فهى المخالفة كيفما أتت	أما التي عن القرينة خلت
اللفظ لا الإخراج قله يرتضى	كلاهما مخالف لمقتضى
كالكون معه وحية اطلقا	مع القرينة القبول مطلقاً
قرينة بعيدة وجهان	أن لا قرينة فذي قسماً
لأجل عتق وطلاق قد ورد	قرينة تقبل للفتيا فقط
عليه مطلقاً ونحو ما سلف	كسمن ضأن قال بعد أن حلف
كقوله الميتة فيمن طلقا	بعيدة قالوا ترد مطلقاً

حاصل الأبيات: أن النية المخصصة على قسمين: قسم موافق لظاهر اللفظ لاشتماله على قرينة دالة على صحة ما نوى، وقسم: مخالف له لعدم القرينة فيه، وكل منهما مخالف لمقتضى اللفظ.

وقد أشار الشيخ خليل للأول بقوله: ككونها معه، في لا يتزوج حياتها، وللثاني بقوله: كأن خالفت ظاهر لفظه، كسمن ضأن... الخ.

قال شيخنا، أبو محمد سيدي عبدالواحد المذكور¹ في طهره، في شرح قول الشيخ خليل: وخصصت نية الخالف، ما نصه: أعلم أن مراد المصنف بالنية، النية التي تطابق ظاهر اللفظ، ويدل لهذه الإرادة تشبيه المصنف النية المخالفة لظاهر اللفظ، بهذه في قوله: كأن خالفت ظاهر لفظه، ومعنى كونها مطابقة لظاهر اللفظ أن تشمل على قرينة² تشهد بصحة النية المدعاة كما في المثال السابق، فإن حلفه على ألا يتزوج على زوجته، ظاهر في إرادته عدم الإضرار بها، ولا إضرار في تزوجه بعد مفارقتها وليس المراد من مطابقة النية لظاهر اللفظ أن يكون اللفظ يقتضيها³؛ لأن الفرض أن اللفظ عام، فهو مستغرق فلا تكون النية المخرجة لبعض أفرادها إلا مخالفة لمقتضى اللفظ أبداً. انتهى نصه.

فذاًت القرينة، وهي الموافقة لظاهر اللفظ، في القضاء وأخرى في الفتوى، ومثلوا ذلك بحلفه لا يتزوج حياتها، ونوى مدة كونها تحته.

التوضيح: فإن كانت النية موافقة [لظاهر اللفظ قبلت]⁴ في القضاء والفتيا. ابن المواز، وأما ما تقبل فيه النية في القضاء والفتيا، فمثاله: أن يحلف لزوجته بطلاق من يتزوج في مدة حياتها أو يكون ذلك شرطاً في أصل نكاحها، فتبين منه ثم يتزوج ويقول: نويت ما كانت تحمي فيصدق، ومثل⁵ الذي يعاتب زوجته في دخول بعض قرابتها إليها فتحلف بحرية عبدها لا دخل عليّ أحد من أهلي فلما مات، قالت: نويت ما كان حياً، فذلك لها في القضاء وإن قامت عليها البينة.⁶

أما النية التي لا قرينة معها، وهي المخالفة لظاهر اللفظ فتتقسم قسمين: أحدهما المخالفة فيه قرينة⁷ فتقبل إن جاء مستفتياً، لا إن رفع لمجلس الحكم مع بينة تشهد عليه بذلك أو إقرار منه بذلك، فلا تقبل منه. الثاني: المخالفة فيه بعيدة فلا تقبل نيته لا في القضاء ولا في الفتيا.

¹ في (ب) ابن عاشر، بدل المذكور.

² و (ح) تشمل المخالفة لظاهر أعلى قرينة.

³ في (ب) مقتضيها.

⁴ ساقطة من (ب، ج).

⁵ في (ب) مثال.

⁶ انظر: الخطاب 281/3، وكذا المواق 284/3.

⁷ في (ب، ج) قرينة.

قال ابن الحاجب: ثم التي على نيته إن كان مما يقضي فيه بالحنث وهو العتاق والطلاق مطلقاً دون سواهما، فإن خالف فيها ظاهر اللفظ النية، وثم مرافعة وبينه أو إقرار، لم تقبل نيته، فإن لم يكن ذلك، وكان احتمالاً قريباً قبلت مثل: لا أفعل كذا ويريد شهراً، أو لا أكل سمناً ويريد سمن الضأن، أو لا وطئتها ويريد بقدومي، بخلاف امرأتي طالق، وجاريتي حرة ويريد الميثة، ومثل: أنت عليّ حرام. وقال: أردت الكذب، أهـ.

فقوله: إن لم يكن ذلك، أي: وإن لم تكن مرافعة مع بينة، أو إقرار. وهو قسيم قوله قبله: وثم مرافعة وبينه أو إقرار.

وقال ابن عرفة: والنية وإن وافقت ظاهر اللفظ، أو خالفته بأشد اعتبار اتفاقاً وإلا فطرق¹. الصقلي عن محمد²: إن بُعد جداً كدعوى نيته مطلقة، أو ميتة في طلاق، أو كذباً في تحريم، ألغيت. وإن خصصته في الأفراد ولازمته، ولا قرينة قبلت في الفتيا لا القضاء ولو بإخراج الراجع كدعواه في: لا وطء، أن مراده بقدومه، وفي حكمة³ طالق، أن مراده جاريته، لا زوجته حكمة، ومع القرينة في القضاء، كقول -من حلف لزوجته وشرط لها في عقد نكاحها طلاق من يتزوج حياتها- أن مراده⁴ مدة كونها زوجته. وكقول من حلفت لا دخل عليها من قرابتها أحد؛ لعتبتها زوجها على دخولهم لها ومات زوجها- أن مرادها مدة حياته، واقتضاء العرف التخصيص كالقرينة. أهـ.

وقوله في النظم: (أو تعدم): عطف على صلة ما، أي: لما توجد لها قرينة، أو لما تعدم لها، وأولاهما: هو التي لها قرينة ومفهومها؛ أن الثانية: وهي التي لا قرينة لها تخالف ظاهر اللفظ، وهو كذلك وبه صرح في قوله:

أما التي عن القرينة خلّت فهي المخالفة كيفما أتت

¹ انظر: المواق 284/3.

² هو محمد بن المواز. ت: 269 هـ.

³ في (ب، ج) حليلة.

⁴ ساقطة من (ب، ج).

وإلى الموافقة لظاهر اللفظ، أشار الشيخ خليل بقوله: ككونها معه في لا يتزوج حياتها¹، وإلى المخالفة لظاهر اللفظ أشار بقوله: كأن خالفت ظاهر لفظه، ثم مثل لها بأمثلة ثلاثة فقال: (كسمن ضأن في لا آكل سمناً أو لا أكله)²، أي: ونوى شهراً مثلاً. (وكتوكيله في لا يبيعه ولا يضربه)³، أي: ونوى بنفسه، وكلاهما أي الموافقة لظاهر اللفظ والمخالفة: [له كلاهما مخالف لمقتضى اللفظ، أي: مخالف للمعنى الذي يقتضيه اللفظ ويطلبه؛ لأن الفرض أن اللفظ]⁴ عام فهو مستغرق لجميع الأفراد، فلا تكون النية المخرجة لبعض أفرادها إلا مخالفة لما يقتضيه ظاهر اللفظ من العموم، والحاصل: أن النية المخصصة كلها مخالفة لمقتضى اللفظ، ثم ما كان منها مشتقاً على قرينة تصدق دعوى الحلف فيما نواه سميت، أي قيل فيها: موافقة لظاهر اللفظ، لأجل القرينة المذكورة، وهي التي تقبل في القضاء والفتوى، وما لم يشتمل منها على قرينة، قيل فيها: مخالفة لظاهر اللفظ لعدم القرينة، وهذه أي التي لا قرينة لها تنقسم على قسمين: ما كانت مخالفتها قرينة قبلت في الفتوى دون القضاء، وما كانت مخالفتها بعيدة لم تقبل فيهما.

ومعنى الإطلاق في قوله: (القبول مطلقاً)، أي في القضاء والفتوى.

والإشارة (بذي): لما لا قرينة لها، (وبعيدة). بحذف العاطف للوزن. (وفقد): بمعنى حسب، أي في الفتوى، لا القضاء، (ومطلقاً) بكسر اللام، حال [من]⁵ فاعل (حلف) أي غير مقيد له، سمن الضأن ولا بقر مثلاً (ونحو) عطف على سمن، ومعنى الإطلاق في البعيدة أنها لا تقبل حتى في الفتوى.

¹ انظر المختصر ص 96.

² انظر المختصر ص 96.

³ انظر: المختصر ص 96.

⁴ ساقطة من (ب، ج).

⁵ زيادة يقتضيها السياق.

فصل في مسائل من الطلاق

مسألة (63)

[الطلاق وأقسامه]

والكلُّ إما بائنٌ أو رجعي	من الطلاق سنةٌ وبدعي
من غير مس وارتداف زائدة	سته في حال طهر واحدة
واحدة إن بالشروط حصلاً	بغير مدخول ومن تبقى على
بعد البناء بشروط تمت	فبائن سنيٌّ ورجعيُّ السنة
بدعيٌّ وبائن فلا تنساه	ملك أو خلع أو أقصاه
بعد البناء بفقد شرط يوجد	بدعيٌّ ورجعيٌّ أن تسَلَّ هو واحد
هذه الأقسام منه قيدت	في شرح تحفة ابن عاصم أت ¹

يعني الطلاق على أربعة أقسام؛ وذلك أنه إما بائن، أو رجعي، وكل منهما إما سني أو بدعي، فالسني: أن يطلق واحدة في طهر، لم يمَس فيه ولم يردف عليها طلاقاً آخر حتى انقضت العدة²، فإذا اجتمعت هذه الشروط فهو سني، وإن اختلفت أو اختل واحد منها فهو بدعي. فالبائن السني: طلاق غير المدخول بها، وهل هو سني مطلقاً أو بشرط كونه واحدة في طهر؟ وأما كونه لم يمَس فهو فرض المسألة، وكذا عدم إرداف أخرى؛ لأن البائن لا يرتدف عليه غيره فيه³ احتمال ذكره، ولد ابن عاصم في شرحه، ومنه نقلت هذا التقسيم كما بيته في البيت الأخير، وكذا طلاق من بقيت على واحدة بشروط السني فهو بائن سني أيضاً،

¹ في (ب) بدت.

² في (أ) المدة، انظر: المدونة 2/9-4.

³ في (ب) فيها.

وأما الرجعي السني: فطلاق المدخول بها بالشروط المذكورة، وأما البدعي البائن فالمملك وهو طلاق الخلع بلا عوض، وطلاق الخلع والثلاث¹.

وأما البدعي الرجعي: فالطلاق في الحيض مثلاً أو مع اختلال شرط من شروط السني.

فأشرنا بالبيت الأول، إلى بيان التقسيم، والثاني، إلى شروط السني ليعلم أن ما اختل فيه أحد الشروط فهو بدعي.

وقولنا: (إن بالشروط) راجع لقولنا: (ومن تبقى على واحدة) ومعنى: (متت) قربت² وهي شروط السني. وفي الرصاع³ في طلاق السنة: أن طلاق من بقيت على واحدة، يصدق عليها، ابن عرفة، للطلاق السني قال: ونقل اللخمي عن أشهب جواز هذه الصورة. ثم قال: والظاهر خروجها عنه⁴.

مسألة (64)

[هل ينظر مجموع الكلام أو للأول فقط؟]

إن كان مجموع الكلام يقتضي	أمراً وأول لأمر مقتضى
هل ينظر المجموع أو للأول	تكريره الطلاق فرع منحل
لغير مدخول واتباع طلاق	للخلع والثلاث في لفظ الطلاق
مطلقة ثم يقول إن فعل	وفي تكرار الطلاق ذا نقل

¹ في (ب) أو الثلاث.

² في (أ) ضربت.

³ هو أبو عبد الله محمد بن قاسم الرصاع الأنصاري التونسي قاضي الجماعة بها وإمامها بجامعها الأعظم، أخذ عن البرزلي، وابن عقاب، وأبي القاسم العدوسي، وقاسم العقباني وغيرهم، وعنه أحمد زروق وغيره، له شرح على الأسماء النبوية على صاحبها أفضل التحية، شرح حدود ابن عرفة. له تأليف في الفقه كبيرة، وشرح البخاري، له فتاوى بعضها في المعيار؛ صرف نفسه عن القضاء، وبقي في الإمامة إلى أن توفي سنة 894 هـ. انظر: شجرة النور 1/259-269.

⁴ انظر الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية. لأبي عبد الله محمد الرصاع 1/278.

إذا كان مجموع الكلام يقتضي أمراً، وأوله يقتضي أمراً آخر، فهل ينظر لمجموعه أو لأوله؟ في ذلك خلاف.

ينبغي عليه فروع ثلاثة، الأول: إذا قال لزوجته التي لم يدخل بها، أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق نسقاً، فالمشهور تلزمه الثلاثة إلا أن ينوي التأكيد، وأما إن لم يتابعه فلا تلزمه إلا واحدة اتفاقاً لبينونتها بالأولى، فلا تجد الثانية محلاً، ومقابل المشهور يلزم الواحدة للقاضي إسماعيل¹.

ومنشأ الخلاف، هل الكلام بآخره؟ وكأنه قال أنت طالق ثلاثاً أو بمجرد قوله: أنت طالق، قد بانت فلا يمكن وقوع الثانية، بدليل أن له أن يتزوج خامسة، وأحتها يباثر نطقه بالقاف من قوله: أنت طالق من غير مهلة.

قال في التوضيح: ومثل هذه المسألة، ما لو أتبع الخلع طلاقاً، هل يلزمه أم لا؟ أهـ. جميع ذلك من التوضيح في شرح قول ابن الحاجب، في تكرار الطلاق: فإن كانت غير مدخول بها، وكان متتابعاً فالمشهور أنه كذلك وإلا فواحدة، قلت: ومذهب المدونة لزو الطلاق الثاني لمن أتبع الخلع طلاقاً وكان نسقاً.

قال في المدونة: وإذا أتبع الخلع طلاقاً من غير صمات نسقاً لزمه وإن كان بين ذلك صمات، أو كلام يكون قطعاً لذلك، لم يلزمه الطلاق الثاني². أهـ.

وهذا هو الفرع الثاني في النظم الثالث، نقله في التوضيح عن ابن راشد في المحل المذكور ولفظه: واختلف إذا قال أنت طالق ثلاثاً، أنت طالق إن فعلت كذا، فقال

¹ هو أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد، من بيت علم مشهور كان إماماً، علامة في سائر الفنون والمعارف فقيهاً محصلاً على درجة الاجتهاد، حافظاً معدوداً في طبقات القراء وأئمة اللغة، سمع أبيه والقعني والطيالسي، ومحمد بن عبد الله الأنصاري وغيرهم. روى عنه موسى بن هارون، وعبد الله بن الإمام أحمد بن حنبل، وأبو القاسم البغوي وغيرهم. له تأليف مفيدة منها: موطأه، وأحكام القرآن، المبسوط في الفقه، ومختصره، وكتاب في الرد على محمد بن الحسن. أصله من البصرة، وسكن بغداد، وولي القضاء إلى أن توفي سنة 282 هـ ومولده سنة 200 هـ. انظر: شجرة النور 65/1. المرقية العليا ص 32، 36.

² انظر: المدونة 346/2.

مالك: يلزمه بقوله الأول، والثاني ندم. وقال ابن القاسم: يحلف ما كان ذلك منه إلا تكراراً. ثم هو على يمينه، اللخمي وهو أمين¹. أهد.

والنظر لمجموع الكلام في هذا الفرع الثالث، يقتضي تعليق الطلاق على الفعل والنظر لأوله يقتضي تنجيذه.

قوله: (وأول لأمر): أي وأوله مقتضى لأمر آخر وفهم من قوله: (لغير مدخول) أنها لو كانت مدخولاً بها لم يكن الحكم كذلك بل يلزمه الثلاث نسقاً كان أم لا، إلا أن ينوى التأكيد فينوى. (ومطلقة): أي غير معلقة على أمر.

ثم يقول: إن فعل، أي ثم بعد ما لفظ به غير معلق علقه على أمر. (وفعل): آخر الشطر الأول، بالبناء للنائب، ليشمل تعليقه على فعله هو، أو فعلها أو فعل غيرهما الحكم واحد. والله أعلم. وقوله: (وفي تكرار الطلاق ذا نقل) تكميل للبيت بين فيه محل ذكر المسألة، وذلك من أعظم الفوائد.

مسألة (65)

[تعليق الطلاق في المستقبل...]

يُنْجِزُ الْآنَ كَأَنَّهُ حَصَلَ	إِنْ عُلِقَ الطَّلَاقُ بِالْآتِي فَهَلْ
زَمَانُهُ وَقَعَ فَبَيْنَ يَافِي	أَوْ لَا يَنْجِزُ سِوَى مَا لَوْ أَتَى
ثَلَاثٌ أَوْ تَتْنَانٌ جَاعِنٌ ثَقِي	كَطَالِقٍ ثَلَاثَةً لِلْسَّنَةِ
إِنْ قِيلَ بِالتَّنْجِيزِ فَادِرُ الْمَأْخِذِ	فَكَلِمَا حَاضَتْ فَطَالِقٌ وَذَا

قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب قبل أركان الطلاق: وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة، طلقت ثلاثاً على المشهور، مثل كلما طهرت، مانصه لأن قوله: أنت طالق ثلاثاً للسنة بمنزلة قوله: أنت طالق في كل طهر طلاقة، فلما لزمه أن يطلق في الطهر الأول طلاقة، وفي الثاني أخرى، وفي الثالث أخرى، بنحزت عليه الثلاث،

¹ في (أ، ج) أيين. ولعله أصوب.

للقاعدة، وقوله: على المشهور، لم يقع في كل النسخ وهو في الجواهر وهو ينبغي على أصل وهو: أنه إذا علق الطلاق على آت فهل ينجز، ولا يقدر واقعاً في آجله وهو المشهور، وعليه فيلزم الثلاث؟ أو لا ينجز إلا ما لو أتى زمانه كان واقعاً؟ وهو قول ابن الماحشون وسحنون، وعليه فلا يلزم إلا اثنتان؛ لأن المرأة تحل للغير بدخولها في الحيضة الثالثة فلا يأتي الطهر الثالث إلا وهي بائنة، ولا فرق على المشهور بين أن تكون المرأة حال كلامه، طاهراً أو حائضاً. صرح بذلك في المدونة¹.

وظاهر كلام ابن عبدالسلام أن الشاذ أيضاً كذلك. خليل: وفيه نظر؛ لأنه إذا قال لها وهي حائض: أنت طالق كلما طهرت، فينبغي أن يتفق على لزوم الثلاث لأنه يلزمه بالطهر الأول طليقة، وكذلك بالثاني، وكذلك بالثالث؛ لأنها لم تخرج من العدة إلى الآن؛ لأن المرأة إذا طلقت في حيض أو نفاس لا تحل إلا بالدخول في الحيضة الرابعة. ولم ينقل اللخمي وغيره قول سحنون، إلا فيما إذا قال لها ذلك وهي طاهر. أهـ.

والشاذ هو لزوم طليقتين فقط، ومحل ما إذا قال لها ذلك وهي طالق لا غير، قلت: يتعين - والله أعلم - أن تفهم المسألة على القول الشاذ من لزوم طليقتين، على إلغاء الطهر، الذي قال لها ذلك فيه وأن معنى قوله: أنت طالق ثلاثاً للسنة، أي في كل طهر مستقبل غير هذا الطهر الذي هي فيه، إذ بذلك لا يأتي الطهر الثالث من الأطهار المستقبل، إلا وقد بان بدخولها في الحيضة الثالثة، ويفهم هذا من قول ابن شاش: إذا علق الطلاق على آت، وأما لو اعتبر الطهر الذي هي فيه وقت قوله لها ذلك لحصل ثلاثة أطهار قبل بينوتها، فينبغي أن يتفق على لزوم الثلاث كما قاله في التوضيح على الشاذ أيضاً إذا كانت في حيض. والله أعلم.

ووجه إلغاء الطهر الأول إذا كان قد مسها فيه، ظاهر؛ لأن الطلاق فيه لا يكون سنياً والفرض أنه قال: طالق ثلاثة للسنة، فهي في باب العدة تعتد بطهر الطلاق وإن مسها فيه فلا تخرج من العدة بالطهر الثالث بل بالحيضة بعده، وأما في هذه المسألة إذا كان قد مسها في ذلك الطهر، فكأنه قال لها: أنت طالق في الطهر الذي

¹ انظر: المدونة 419/2.

بعد هذا طلقة، وفي الذي بعده طلقة، وأما الذي بعده طلقة فينجز عليه الآن طلقتان؛ لأنه لو أتى زمنهما وقعتا لمجرد المحل؛ لأن زمنها قبل الحيضة التي تخرج بها من العدة، ولا تنجز عليه الطلقة الثالثة؛ لأن زمنها بعد الحيضة التي خرجت بها من العدة، فلم تصادف محلاً.

وأما مسألة كلما طهرت، فقد تقدمت في كلام ابن الحاجب، المنقول أول شرح الأبيات، ولم يتكلم عليها في التوضيح.

وظاهر كلام ابن الحاجب: أنها كانت طالق ثلاثاً للسنة. وأما مسألة كلما حضت فأنت طالق فقال ابن الحاجب، في الكلام على تعليق الطلاق على الأمر الغالب ما نصه: وعلى الحنث لو قال: كلما حضت فأنت طالق. فقال ابن القاسم: ينجز ثلاثاً، وقال سحنون: اثنتان. التوضيح: هذا فرع مبني على المشهور إذا علق الطلاق على غالب. وبنينا على المشهور من التنجيز فلو قال لها: كلما حضت فأنت طالق، وأتى بما يقتضي التكرار. فقال ابن القاسم: تطلق ثلاثاً، ورأى أن الطلقة الثالثة تقع مع الحيضة الثالثة، ورأى سحنون: وقوعها بعد بينوتها بدخولها فيها، فلا تقع. وهو قول ابن الماجشون: ووجه قولهما: أنه إنما يعجل مالهو حصل زمانه كانت فيه زوجة، وعلى هذا فسحنون يوافق على التعجيل. ونقل اللخمي عن مالك في الموازية: أنه لا يعجل عليه وإنما تطلق في الحيضة الأولى، طلقة وفي الثانية طلقة فقط. وقيد ابن يونس قول سحنون، بما إذا كانت طاهراً. فقال: وقال سحنون: إذا قال لها ذلك، أي كلما حضت، وهي طاهر لزمه طلقتان. قال: ووجهه كأنه قال لها: إذا حضت حيضة فأنت طالق، إذا حضت الثانية فأنت طالق، إذا حضت الثالثة فأنت طالق. وهي إذا حاضت فقد بانت، فكانه أوقع الثالثة بعد أن بانت منه فلا تلزمه. ونحو هذا التعليق لسحنون والله أعلم. أهـ.

قوله: (بالآت): هو نعت لمحذوف، أي بالأمر الآتي، أي المستقبل وكاف (كطالقي): اسم بمعنى، مثل مفعول: ابن، و (ثلاث): فاعل بفعل محذوف، أي تلزم ثلاث، أو مبتدأ، وسوغ الابتداء به وقوع الخبر جملة. وجملة (جا عن ثقة): خبره، ولزوم الثلاث هو المشهور. (أو ثنتان): عطف على ثلاث، وهو قول ابن الماجشون وسحنون، و (جا) - بحذف الهمزة لغة. وقوله: (وذا إن قيل بالتنجيز) أي بتنجيز

الطلاق المعلق على الأمر الغالب، فهو ابن الحاجب، وعلى الحنث وقول التوضيح: وبنينا على المشهور من التنجيز. أما على الشاذ من عدم تنجيز الطلاق على الأمر الغالب فلا ينجز شيء، وهو الذي تقدم أن اللخمي نقله عن مالك في الموازية: والإشارة راجعة للخلاف الذي في تنجيز الثلاث أو الاثنتين فقط في مسألة: كلما حضت فأنت طالق، قوله: (كلما) تشبيه في الحكم السابق، وهو الخلاف في لزوم الثلاث، أو الاثنتين فهو كقول ابن الحاجب المتقدم: مثل كلما طهرت.

مسألة (66)

[هل يقع الشرط مع المشروط في مرة أو مرتين؟]

هل يقع الشرط مع المشروط في	مرة أو في مرتين فاقضى
تعليقه الثلاث بالخلع لذا	كذلك العتق ببيع نفذا
فالخلع والبيع كلاهما بطل	وتلزم الثلاث والعتق حصل
أو يلزم الخلع كذا البيع أعرف	ويطيل الثاني لترتيب قفى
وإن يقل فأنت طالق فقد	بُعِدَ إن خالعت فالخلع ورد
وكلما وقع أي طلاقى	عليك أنت طالق تلاقى
فأوقع سحنون عليه واحدة	أو خالعت الخلف على ذاك ابنتى
فقال سحنون عليه واحدة	مشهورها الثلاث خذه فائدة
فإن يكن دَخَلَ وانتفى العوض	لزوم ذي الثلاث ليس يُعَسَّرُ
إن مت أو إذا فأنت طالق	لا يلزم الطلاق قال الفارق
كذلك تعليق طلاق زوجته	مملوكة الأب نعم بموته

ابن الحاجب: ولو قال: إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً، ثم خالعتها، فالمنصوص: يرد ما أخذ وتبين بالثلاث. وأجراه اللخمي على الشاذ في: إن بعثك فأنت حر، وإن لم يقيد فطلقتان، وأجراه اللخمي فيمن أتبع الخلع طلاقاً. أهـ

وقد اشتمل كلام ابن الحاجب على ثلاث مسائل: الأولى: أن يقول لزوجته: إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً. والمشهور فيها أنه إن خالعتها لزمه الثلاث، ويرد ما أخذ في الخلع، وخرَج اللخمي فيها قولاً بلزوم طلاق واحدة. وصحة الخلع من القول الشاذ في قول القائل لعبده: إن بعتك فأنت حر، وهو أن البيع ماض ولا يعتق.

الثانية: أن يقول لعبده إن بعتك فأنت حر. والمشهور فيها أنه إن باعه فإنه يرد البيع ويعتق على البائع، والشاذ أن البيع ماض ولا يعتق.

قال في التوضيح - موجهاً لهذا الشاذ وللقول المخرج في المسألة الأولى ما نصه: لأنه إنما يلزمه العتق إذا حصل في ملك المشتري، فلا يمكن إلزامه العتق وهو ملك الغير. اللخمي: فجعل هذا القائل البيع يسبق الخنث، فكذاك يكون الطلاق الثلاث بعد الخلع فلا يكون عليه رد المال، وهو الأحسن؛ لأن الفاء للتعقيب. والمشهور جار على أن الشرط والمشروط يقعان معاً. ابن رشد: والحق هو المشهور؛ لأنه إنما علق على فعله لا على فعل غيره لقوله: إن بعتك فأنت حر. ويبيعه إنما هو صدور الإيجاب، وصدور الإيجاب، هو السبب في العتق لكن لا يتحقق كونه سبباً إلا بقبول المشتري، فإذا قبل المشتري، تحققنا تقدم سبب العتق فلذلك قلنا بفسخ البيع، وإمضاء العتق، وكذلك مسألة الخلع، فقوله: إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً، علق الطلاق على خلعه، فإن صدر منه الإيجاب وصدور منها القبول، وقع الطلاق مستنداً لإيجابه لا لقبولها. أهـ. وفيه نظر؛ لأن العتق علق على وجود البيع وحقيقة البيع لا تحصل إلا بمجموع الإيجاب والقبول. أهـ. لفظ التوضيح.

الثالثة: أن يقول لزوجته، إن خالعتك فأنت طالق، ولم يقل ثلاثاً. والمشهور فيها أنه إن خالعتها لزمه طلقتان، ولا يرد العوض.

وخرَج اللخمي قولاً بلزوم واحدة من الشاذ، فيمن أتبع الخلع طلاقاً، أنه لا تلزمه إلا واحدة. ومن الشاذ أيضاً فيمن قال لغير المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق أنه إنما تلزمه واحدة فقط.

في التوضيح: وقد يفرق بينهما بأن قوله: إن خالعتك فأنت طالق. قد يقال فيه وقع الشرط والمشروط معاً، وذلك أن المعلق عليه علة شرعية للمعلق، أجراها العلماء مجرى العلة العقلية حكماً، فكما أن العلة لا يتأخر عنها معلولها في الزمان

كحركة الخاتم والإصبع، فكذلك العلة الشرعية، بخلاف من أتبع الخلع طلاقاً أو قال لغير المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، [أنت طالق]¹ فإن وقوع الطلقة الثانية متأخر عن الأولى بالزمان، ثم في القياس على من أتبع الخلع طلاقاً نظراً، وذلك أن الخلاف ليس منصوباً فيمن أتبع الخلع طلاقاً، وإنما الخلاف فيمن قال لغير المدخول بها أنت طالق: أنت طالق، والصحيح عند أهل الأصول المنع من قياس فرع على فرع مقيس على أصل، وبيان ذلك في محله. أهـ

وقال في التوضيح في مسألة العتق في باب العتق في شرح قول ابن الحاجب: ولو قال البائع: إن بعته فهو حر. الخ، ما نصه: وقد اختلف إذا قال البائع إن بعتك فأنت حر، فمذهب المدونة أنه يعتق على البائع، ونُقل عن ابن عبدالحكم: أنه لا يعتق وهو القياس؛ لأن العتق إنما يقع بتمام البيع، وهو حينئذ قد انتقل إلى مالك المشتري فيكون البائع قد أعتق ملك غيره، واعتذر للمشهور بثلاثة اعتذارات: الأول: لسحنون وأنه يعتق على البائع بنفس قوله: يعتق قبل أن يقول المشتري: اشتريت؛ لأنه إنما علق على فعل [بقلبه]² وضعف، بل حقيقة البيع عرفاً هي: الإيجاب والقبول. الاعتذار الثاني: لابن المواز: أن البيع والعتق وقعاً معاً فيلزم³ أقواهما وهو العتق. الاعتذار الثالث للقاضي اسماعيل: أن المعنى إن بعتك فأنت حر قبل بيعي إياك. وفيه نظر. أهـ، ببعض اختصار.

وقد تلخص مما تقدم أن المشهور: في المسائل الثلاث، مبني على وقوع الشرط والمشروط دفعة واحدة، ولكن المسألة الأولى والثانية، لا يمكن فيهما اجتماع الشرط والمشروط فلزم أقواهما وهو الطلاق في الأولى، والعتق في الثانية، وبطل الآخر وهو الخلع والبيع، وفي المسألة الثالثة⁴ أمكن الجمع بين الطلقتين فلزمنا، وأن الشاذ في المسائل الثلاث أيضاً مبني على الترتيب، ووقوع المشروط متأخر عن الشرط فلم يجد المشروط محلاً فلم يقع، وإلى هذه المسائل الثلاث الإشارة بالأبيات الخمس الأولى.

¹ سقطت من (ب، ج).

² (ج، ب): بنفسه. ولعله الأصوب.

³ في (ب) لزوم.

⁴ في (ب، ج) الثانية.

ثم أشرنا بقولنا: (وكلما وقع. أي طلاقي) البيتين، إلى مسألة رابعة تنبني على هذه القاعدة وهي: من قال لامرأته: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم أوقع عليها طلاقاً قبل البناء، أو أوقع عليها طلاقاً بعوض. فقال في التوضيح [قال]¹ سحنون: لا يلزمه فيها إلا واحدة، بناء على أن المشروط يقع بعد شرطه، ويأتي على أصل غيره² لزوم الثلاث بناء على أن الشرط و المشروط يقعان معاً. ونظير هذه المسألة إذا قال: إن خالعتك فأنت طالق البتة. أو قال لعبده: إن قاطعتك فأنت حر. ثم خالعتها أو قاطعه. فقال ابن القاسم: يرد ما أخذ فيهما. قال في البيان: وحكي البرقي³، عن أشهب [أنه]⁴ لا يرد فيهما شيئاً وكان عبيد، يعجب بها ويقول: إنما رضي بالحنث لما أخذ. ابن رشد؛ وكذلك أقول: أنه الصحيح في القياس؛ لأنه المشروط إنما يقع بعد شرطه، وكذلك قال: الصحيح في: إن بعثك فأنت حر، أنه لا يلزم البائع عتق. أه. من شرح قول ابن الحاجب.

أما لو قال: كلما وقع عليك طلاقي.. الخ، فأنت طالق، وقعت الثلاث، وإلى بيان الخلاف الإشارة بقوله: (فقال سحنون: عليه واحدة). وإنما قيد في التوضيح هذه المسألة بكون الطلاق قبل البناء، أو بعوض؛ لأنه إذا قال لها [ذلك]⁵ بعد البناء، ولا عوض فتلزمه الثلاث؛ لأن الأولى رجعية، فتقع الطلقة الثانية لوقوع الأولى عليها، والثالثة لوقوع الثانية عليها. قاله في في التوضيح. وإلى التصريح بمفهوم هذين القيدين أشرنا بقولنا: (فإن يكن دخل وانتفى العوض). البيت ولما كان قول القائل: إن مت، أو إذا مت، فأنت طالق، شبيهاً بالمسائل الأربع في المعنى لاشتراك الجميع في التعليق، على المستقبل. والمشهور فيها: عدم لزوم الطلاق - نبهنا على عدم لزوم

¹ في (ب) لزوم.

² في (ب) على غير أصله.

³ هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عبد الرحيم بن أبي زرعة البرقي، كان من أصحاب الحديث، روى عن عبدالله بن عبد الحكيم، وأشهب، وابن بكير، ونعيم بن حماد، وأصبغ بن الفرج، وغيرهم. روى عنه أبو حاتم الرازي، وابن وضاح، والحشي، ومطرف، وغيرهم. من تأليفه: اختصار مختصر ابن الحكم، وكتاب في التاريخ، وكتاب في الطبقات، وكتاب في رجال الموطأ، توفي سنة 249 هـ. انظر: شجرة النور 67/1 وترتيب المدارك 180/4-181.

⁴ سقط من (ب، ج).

⁵ سقط من (ب).

الطلاق فيه لوحنا لوجه ذلك، وهو وجود فارق في الجملة بقولنا: (إن مت أو إذا مت فأنت طالق) البيت.

والإشارة (بذلك): إلى قول ابن الحاجب في تعليق الطلاق. ورجع مالك إلى أن: إذا مت، مثل: إن مت، في أنه لا يحنث بخلاف يوم أموت. التوضيح: حاصله أن للتعليق على موته ثلاث [صور]¹ إن قال: إن مت فأنت طالق، لم تطلق عليه؛ لأنه علق الطلاق بموته، ولا يطلق علي ميت. اللحمي، وغيره: إلا أن يريد أنه لا يموت، ويعاند في ذلك، فيحنث، وإن قال: يوم أموت حنث ناجزاً لتعليقه على أجل لا بد منه. قال في المدونة: وقال أشهب لا شيء عليه. أي في مسألة يوم أموت، واختلف قول مالك في: إذا مت، هل ذلك بمنزلة: إن، أو يوم؟ لأن: إذا، ظرفية شرطية، فإن غلبنا الظرفية كانت كيوم، وإن غلبنا الشرطية كانت كإن اللحمي: ويلزم مثل هذا الخلاف إذا قال: إن مت. وقد اختلف فيمن قال لعبده: إن بعثك فأنت حر، أو لزوجه: إن خالعتك فأنت طالق ألبتة، فخالع أو باع. فقيل: يحنث فيهما فيعتق العبد ويرد ما أخذ في الخلع. والعنق والحنث سبقا البيع والخلع. وقيل: لا شيء عليه؛ لأن البيع والخلع قبل الحنث، وهو أحسن. أهـ.

ثم أشرنا إلى مسألة أخرى، وهي من معنى ما قبلها يليها بقولنا: (كذلك تعليق طلاق زوجته) البيت. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب قبل ترجمة القصد، أحد أركان الطلاق: ولو علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موت أبيه لم ينفذ، يعني إذا تزوج أمة أبيه، وقال لها: إن مات أبي فأنت طالق، لم ينفذ الطلاق؛ لأنه بموت أبيه يملكها، فيفسخ النكاح فلا تصير زوجة فيعدم محل الطلاق. أهـ. قوله: (هل يقع الشرط مع المشروط؟) الشرط في الأولى والثالثة² وهو الخلع، والمشروط فيها الطلاق، والشرط في الثانية هو البيع والمشروط العتق، وباء: (بالخلع وبيع). بمعنى على حد: ﴿من إن تأمنه بقنطار﴾³ أي عليه، وكذا لام: (لذا) على حد: ﴿وإن أسأتم فلها﴾⁴. أي تعليقه الثلاث على الخلع، والعتق على البيع، مبني

¹ سقط من (ب، ج)

² في (ب، ج) الثانية.

³ الآية (75) من سورة آل عمران.

⁴ الآية (7) من سورة الإسراء.

على هذا الأصل، وقوله: (فالخلع والبيع) البيت، هو مبني على القول الأول: أن الشرط والمشروط يقعان [دفعاً واحدة]¹، ويلزم من بطلان الخلع، رد العوض المخالغ به للزوجة، ومن بطلان البيع رد الثمن للمشتري وقوله: (أو يلزم الخلع) البيت، هو بناء على أنهما يقعان مرتين كما هو مصرح به آخر البيت. فالثلاثة والعق، لم يصادفا محلاً فيبطلان وهو معنى قوله: (ويبطل الثاني)، (وتلاقي) آخر البيت السادس بضم التاء مضارع: تلاقي، ومفعوله، محذوف أي: تلاقي، الطلاق، والجملة: خبر ثان عن (أنت) كمل به البيت وقوله: (أو خالع) عطف على (أوقع) وعطفه عليه.

والفرض أن الواقع هو الطلاق المقيد بقبل البناء يؤذن أنه لا فرق في الخلع، بين كونه قبل البناء أو بعده، وهو كذلك. وذاك إشارة للقاعدة، التي هي: وقوع الشرط مع المشروط دفعة أو مرتين.

ثم بينا الخلاف المبني على القاعدة، بقولنا: (فقال سحنون) البيت، ثم صرحنا بعفهوم قولنا: (من قبل البناء أو خالع) بقولنا: (فإن يكن دخل) البيت، والإشارة أول البيت الأخير راجعة لقوله في البيت قبله: (لا يلزم الطلاق) و (قد): آخر الشطر² الأول، من البيت الخامس، اسم بعنى: حسب، أي قال: أنت طالق فقط ولم يزد ثلاثاً، (أو بعيد)، تصغير بعد، وفاعل: (ورد)، للخلاف وفي وصفه بالورود³ إشارة إلى [أنه]⁴ مخرج لا منصوص. وأشرنا (بالفارق): لقول التوضيح حسبما تقدم؛ لأنه علق الطلاق بموته، ولا يطلق على ميت، وفهم من قوله: (إن مات أو إذا)، أنه لو قال: يوم أموت، فإنه ينجز عليه، وهو كذلك كما تقدم عن التوضيح أيضاً. والله أعلم.

¹ سقط من (ب، ج).

² في (أ) الشرط.

³ في (ب) المسورد.

⁴ سقط من (ب).

مسألة (67)

[اللفظ المطلق أو المقيد]

دلالة اللفظ على ماهيته	بغير قيد أو بقيد وحدته
والأول المطلق واسم الجنس	نكرة ثان بغير بُس
عليهما إن كان حملك ذكراً	فأنت طالق كذلك في الخير
فولدت من بعد ذاك ذكرين	في حثه قولان حقق دون مين

أشار بالأبيات، إلى ما نقله الخطاب في شرح قول الشيخ خليل في باب اليمين: وخصصت نية الحلف الخ، ما نصه: قال القرافي: والمطلق هو اللفظ الموضوع لمعنى كلي، نحو رجل. والمقيد: هو الذي أضيف إلى مسماه معنى زائد عليه نحو: رجل صالح¹ وقال في جمع الجوامع: المطلق: الدال على الماهية بلا قيد. أهد. فعند القرافي، أن المطلق والنكرة سواء. وهكذا قال الآمدي، وابن الحاجب. وعند السبكي: أن اللفظ في المطلق والنكرة واحد والفرق بينهما بالإعتبار، فإن اعتبر في اللفظ دلالاته على الماهية بلا قيد، سمي مطلقاً واسم جنس، وإن اعتبر دلالاته على الماهية مع قيد الوحدة الشائعة، سمي نكرة. قال السبكي: وعلى الفرق بينهما أسلوب المنطقتين [والأصوليين]² والفقهاء، حيث اختلفوا فيمن قال لإمرأته: إن كان حملك ذكراً فأنت طالق. فكان ذكرين، لا تطلق نظراً للتذكير المشعر بالتوحيد، وقيل تطلق حملاً على الجنس. والله أعلم. انتهى كلام الخطاب³. وعلى ما عند السبكي، قررنا في الأبيات. وفي أول نوازل الجهاد من المعيار عن مختصر الوقار⁴، إذ قال: إن

¹ انظر: الخطاب 280/3.

² ساقطة من (ب، ج).

³ انظر: الخطاب 280/3.

⁴ أبو عبد الله محمد بن يوسف بن الفخار يعرف بابن بشكوال القرطبي، روي عنه أبو عيسى يحيى بن عبد الله الليثي، وأبو عون الله، وابن جعفر التميمي، وأبو محمد الباجي. قدم مصر وحج وجاور بالمدينة. كان يحفظ المدونة والنوادر ويوردها من صدره، وله اختصار النوادر، واختصار المبسوط للقاضي إسماعيل، توفي في يئنسبة سنة 419 هـ وله سنة وسبعون سنة. انظر: شجرة النور 112/1، الديباج ص 271.

وضعت غلاماً فهو حر، فوضعت غلامين، عتق الأول منهما خروجاً. قال: وهذا كفرع: إن قتلت قتيلاً فلك سلبه. فله سلب الأول فقط، ولو قال: من قتل منكم قتيلاً [فله سلبه]¹ فلمن قتل منهم قتيلاً فأكثر سلبهم. سئل عن ذلك، ابن مرزوق. وأجاب عنه، فانظره². والمراد (بالأول): دلالة اللفظ على ماهيته [بغير]³ قيد الوحدة، وبالثاني دلالاته عليها بقيد الوحدة. وضمير: (عليهما) للاعتبارين: المتقدمين على ما عند السبكي، ووقف على (ذكر) بحذف التنوين على لغة. والإشارة: (بكذاك)، لكون بناء هذا الفرع على الاعتبارين المتقدمين منصوباً عليه، والمراد: (بالخير) نص من تقدم من الفقهاء.

والقول بالحنث مبني على عدم اعتبار الوحدة، وبعدم الحنث على اعتبارها والله أعلم.

مسألة (68)

[مسألة إسقاط الحضانة لمن هي له]

والقول إن حق له قد وجبا	وبعضهم كان لذك أقربا
فباع الأقرب لذك أو وهب	لأجنبي فقام الأول وأحب
ذاك لنفسه القريب قد حكوا	خلفاً بشعفة حضانة روى
كذلك إن زوج الأجنبي وقد	تعذر الأقرب فالخلف ورد
هل ينقل الخيار للأبعد أو	لحاكم فيه خلاف قد حكوا
كذا صلاة ميت فيما يقال	ضابطة الحق الذي ليس بمال

¹ زيادة من الأصل.

² انظر: المعيار 101/2-103. وقوله: من قتل قتيلاً فله سلبه. هو جزء من حديث رواه البخاري:

باب من لم يخلص من الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه. انظر فتح الباري مع البخاري 233/12.

رقم الحديث 3142، والموطأ: كتاب الجهاد/ باب: ما جاء في السلب في النفل.

³ ساقطة من (ب).

أشار الأبيات الثلاث الأول لقول المتيطي: الذي عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين: أن الأم إذا أسقطت حقها في الحضانة بشرط في عقد المباراة¹ وأن ذلك يرجع إلى الجدة أو² الخالة، وقاله أبو عمران. قال: القياس ألا يسقط [حق]³ الجدة بترك الأم، وقال غيره من القرويين: يسقط بذلك حق الجدة والخالة، ولا كلام في ذلك لهما. أهـ.

ولقول ابن عرفة: وفي إمضاء نقل ذي حضانة، إياها لغيره على من هو أحق بها من المنقول إليه، نقل ابن رشد مع أخذه من قولها إن صالحت زوجها، على كون الولد عنده جاز، وكان أحق به - ظاهره ولو كان له جدة. ونقله قائلًا: كالشفعاء ليس لمن هو أحق بالشفعة تسليمها لشريك غيره، أحق بها منه انتهى من الخطاب.⁴

وفي أوائل نوازل المعاوضات من المعيار عن وثائق ابن كوثر ما نصه: وإذا بيع لشخص مما فيه الشفعة وله شفعيان، أحدهما أحق بها، فصالحة المبتاع على شئ دفعه له، وأسقط عنه شفيعته - وجبت للآخر إن شاء، وعليه دفع ما بذله المبتاع لصاحبه على الإسقاط مع الثمن، الذي وقع به الابتياح. أهـ.

وفي فصل الخلع من الفائق⁵ لسيد أحمد الونشريسي، لما تكلم على أن من خالع زوجته على إسلام ولدها له، وإسقاط حضانتها له، وأمها، فإن الموثق يعبر بشم الدالة على الترتيب والمهلة، فيقول: أسقطت حضانتها له، ثم أسقطت أمها فلانة أو أختها فلانة حجتها فيما كان راجعاً إليها من حضانة، بعد علمها بوجوب ذلك لها. فيدل⁶ ذلك على أنها أسقطت حجتها، أي: الحضانة بعد وجوبها لها، ولو عبر بالواو - الدالة على الاشتراك في الحكم، دون الترتيب - لكان من إسقاط الحق قبل وجوبه.

¹ انظر: مسائل ابن رشد ج1 ص408. والمباراة: قال مالك: المباراة التي تبارى زوجها قبل البناء، تقول خذ الذي لك وتاركني. انظر المواق 18/4، والصحاح 36/1.

² في (ب): والخالة.

³ سقط من (ب).

⁴ انظر: الخطاب 219/4.

⁵ واسم الكتاب: المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق. طبع على الحجر بفاس سنة 1298 هـ. انظر: مقدمة تحقيق عدة البروق ص43.

⁶ في (أ) فيبذل.

قال: وهذا مختار ابن الفخار، وابن كوثر، وغيرهما، ثم قال: وهذا كله على ما به¹ الفتوى، وجرى به عمل القضاة والحكام، وقال به غير واحد من الموثقين، واختاره أبو عمران. أي من: أن الأم إذا أسقطت الحضانة للأب، فلا يسقط حق الجدة والخالة.

وأما على أن حق الجدة والخالة يسقط بإسقاط الأم ولا كلام لهما فلا كلام، وهو قول بعض القرويين. أهـ.

[فقوله]:² وهذا³، أي: الافتقار إلى إسقاط الجدة والخالة، وأما على القول بأن قولهما يسقط بإسقاط الأم، فلا يحتاج إلى إسقاطهما. أهـ. وفي المواق في باب الشفعة عن البرزلي: إذا خالعتة على إسقاط الحضانة ولها أم - مفهوم إرخاء الستور، من المدونة: أن حق الأم يسقط. أهـ.

[ثم قال]:⁴ قال بعض الشيوخ: اختلف المالكية في الحقوق غير المالية [كولاية]⁵ النكاح، والصلاة على الجنابة، هل هي كالحقوق المالية، فلما لكها أن يتصرف فيها بالأخذ لنفسه و⁶ النقل إلى غيره، وهو المشهور أولاً؟ لأنه إنما ملكها بسبب شاركة فيه المنقول عنه، لا المنقول إليه، فيكون المنقول عنه أحق من المنقول إليه وهو الشاذ، فتبين ذلك من هذا النقل، أن الذي جرى به العمل شاذ. [والله أعلم]⁷ أهـ.

والذي جرى به العمل، هو أن حق الجدة والخالة، مثلاً في الحضانة، لا يسقط بإسقاط الأم، كما تقدم.

وحاصل هذا النقل، أنه على القول بالسقوط، يسقط، سواء عبر بالواو أو بضم بل ولو لم يقع إشهاد على الأم، أو الخالة مثلاً رأساً، وعلى عدم السقوط، فحمله إذا عبر بالواو، وأما إذا عبر، بضم فيسقط.

¹ في (ب، ج) على ما به من الفتوى.

² سقط من (ب، ج).

³ في قوله وهذا كله على ما به.... الخ.

⁴ سقط من (ب).

⁵ ساقطة من (ب، ج).

⁶ في (ب) أو النقل.

⁷ سقطت من (أ).

والذي نقل الخطاب في تحرير الكلام في مسائل الالتزام¹ عن المشذلي² أن تفرقة ابن الفخار بين العاطفين، ضعيفة في المعنى، وأن ابن عرفة قال له³: الفتوى عندنا، فيمن خالغ زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة، أنها لا تسقط في الجدة؛ لأنها أسقطت ما لم يجب لها أه⁴. وهو ظاهر إذا أسقطت⁵ الجدة مع الأم دفعة واحدة، وأما إذا أسقطت الجدة بعد ما أسقطت الأم، فينبغي أن يتفق على أنها تسقط لكونها، أسقطتها بعد الوجوب، على القول بأنها تتنقل لها، وأما على القول بالسقوط، فلا إشكال في سقوطها أيضاً. وظاهر كلام ابن عرفة هذا أن حق الجدة لا يسقط ولو أتت بما هو أصرح في المهلة، من ثم، كقولها: إن رجعت لي الحضانة يوماً [ما]⁶ فقد أسقطتها.

ويتصور ذلك فيما إذا قالت الجدة ذلك قبل الخلع مثلاً، وهو ظاهر نقل الخطاب أول خاتمة الكتاب المذكور، قياساً على الشفعة بجامع أنهما حق لآدمي لأنه قال: قال أبو الحسن الصغير: قيل لأبي عمران إذا قيل⁷ له: إن وجبت لي الشفعة فقد سلمتها لك. هل هي مثل مسألة الكتاب؟ قال: ذلك سواء، ولا يلزم شئ بخلاف من قال: إن اشتريتك فانت حر، أو قال لامرأته⁸ إن تزوجتك فأنت طالق: أن ذلك يلزمه؛ لأنه معلوم أن وجوب الشفعة إنما يكون بعد وجوب البيع. الشيخ: ولعل الفرق بين الطلاق والعق وبين الشفعة، أن الطلاق والعق من حق الله بخلاف الشفعة. أه.

¹ انظر: تحرير الكلام 218/4.

² أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم البجائي، أخذ عن أبيه وشاركه في شيوخه وعنه ابنه محمد وأبو الربيع المناوي وابن الشاط، وابن مرزوق الكفيف، له فتاوى نقلت في المعيار، وألف تكملة حاشية أبي مهدي الوائلي على المدونة في غاية الحسن والتحقيق، تدل على إمامته، اختصار البيان لابن رشد، رتبته على مسائل ابن الحاجب، وشرحه في أربعة أسفار. توفي ببجاية سنة 866 هـ. انظر: شجرة النور 263/1.

³ في (ب، ج) به.

⁴ انظر: ص 210.

⁵ في (ب، ج) أسقطتها.

⁶ سقطت من (أ).

⁷ في (ب) قال. وكذلك في (د).

⁸ في (ب) لامرأة. وهو الصواب.

ونقل الخطاب أيضاً قبل هذا عن ابن عرفة ما نصه: وفي أجوبة ابن رشد الفرق بين قوله: إن تزوجت فلانة فهي طالق، وبين قوله: فإن اشترى فلان شقص كذا فقد أسقطت عنه الشفعة؛ أن الطلاق حق لله، لا يملك المطلق رده¹، ولو رضيت المرأة برده، ورده، إذ ليس بحق لها، فلزم بعد النكاح كما ألزم نفسه قبله وإسقاط الشفعة، إنما هو حق له لا لله، يصح له الرجوع فيه برضى² المشتري، فلا يلزم إلا بعد وجوبه. أهـ³

وانظر على القول بأن الحق في الحضانة لله تعالى، هل تلزم، وليس لها إسقاطها وهو الظاهر؟ كما سيأتي، بل الجاري على هذا القول: أنها لا تسقط رأساً، ولو أسقطتها بعد أن وجبت لها. والله أعلم.

وقد ذكرنا في الأبيات: أن الخلاف المذكور في القاعدة جار في مسألة الحضانة والشفعة معاً، وهو كذلك وإن لم يتقدم الخلاف صريحاً في مسألة الشفعة، وإنما تقدم فيها عدم النقل، فقد دخل في قول صاحب الفائق المتقدم، قال بعض الشيوخ: اختلاف المالكية في الحقوق غير المالية الخ، والشفعة نفسها ليست مالاً ولذلك عدها⁴ مما يؤول إلى المال والله أعلم.

وأشار بقوله: (كذلك إن زوج الأختي وقد) البيت، إلى قول المواق في باب الشفعة في أثناء عد نظائر ومنها: إذا زوجها وتعذر الأقرب هل ينتقل الخيار للأبعد أو للسلطان؟ وهذا مذهب المدونة. والسلطان هنا نائب عن الأقرب لتعذره بغية أو جنون أو نحوها، فعلى أن لصاحب الحق نقله لمن شاء، الخيار للسلطان، وعلى أن ليس له ذلك، الخيار للأبعد. والله أعلم.

وأشار بقوله: (كذا صلاة ميت) البيت، لقول صاحب الفائق، قال بعض الشيوخ: تختلف المالكية في الحقوق غير المالية.. الخ. كما تقدم ودخل في قولنا اتباعاً لصاحب الفائق، ما ليس مالياً كولاية⁵ النكاح⁶ كما صرح به هو، وذلك

¹ في الأصل: إذا وقع.

² في الأصل: قبل.

³ انظر: مسائل ابن رشد 791/2.

⁴ في (ب) عددها.

⁵ في (أ، ج) ولاية.

⁶ سقط من (ب، ج).

كما لو جعل¹ الأب إنكاح ابنته لعمها، مثلاً فهل للأخ في ذلك متكلم أو لا؟ يجري ذلك على الخلاف في القاعدة. والضمير في قوله: (ضابطه) للحق الذي اختلف فيه هل للمالكه نقله أم لا؟ (وأقرب) آخر البيت الأول بمعنى: أولى، وأحق. ويقرأ (الأقرب) و (الأولى) بنقل حركة الهمزة للساكن قبلها للوزن.

مسألة (69)

[ذات القدر إذا زوجها غير الولي فأجازه بالقرب، هل هو تقرير أو إنشاء؟]

إمضا الولي تقريراً أو إنشاءً عليه بمضى² قالوا الاستبراء

يعني إذا زوج المرأة ذات القدر أجنبي، مع وجود وليها غير المحبر، وقلنا بأشهر، قولي ابن القاسم: أن للولي الخيار في إجازته، وفسخه ما لم يطل بعد البناء، فأمضاه الولي بعد البناء بالقرب - فهل هو تقرير، وكأن النكاح وقع بولي فلا يحتاج إلى استبراء؟ أو يقال إمضاؤه كابتداء نكاح، فيحتاج إلى الاستبراء، لأن الأول فاسد؛ قولان. انظر التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في باب العدة: وفي إيجاب ذلك في إمضاء الولي أو فسخه، قولان.

(وامضا)، أول البيت، مصدر فهو بكسر الهمزة الأولى، وبحذف الثانية للوزن وضمير: (عليه): للخلاف المفهوم من قوله: (تقرير أو إنشاء)، و(الإستبراء) فاعل (يجري) أي: فعلى كونه تقريراً لاستبراء، وعلى كونه إنشاء فتستبرئ، وجملة: (قالوا) معترضة بين الفعل وفاعله فلا محل لها.

¹ في (ب) جهل.

² في (د) يجري وهو أصوب.

مسألة (70)

[ولاية النكاح هل هي حق للولي أو لوليته؟]

ولاية النكاح حق للولي أو لا بتفويض عليه ينجلي

يعني أنه: اختلف في ولاية النكاح، هل هي حق للولي فله، العقد على وليته من غير أن تفوض له ذلك؟ أو ذلك حق لها، فلا يعقد عليها إلا بالتفويض منها له على ذلك؟ قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب: وبقية الأولياء يزوجون. ما نصه: فرع: هل لا يعقد الولي العقد إلا بتفويض¹ من المرأة؟ قال فضل ابن سلمة²: لا بد أن يذكر في الصداق تفويض المرأة إلى الولي عقد نكاحها، إذا كان الزوج أخاً، أو ولياً، أو وكيل سلطان، ما عدا الأب. وهو قول ابن القاسم - بكراً كانت أو ثيباً - وأنكر ابن حبيب ذلك فيهما جميعاً، وقال: وهو حق له قد استخلفه الله عليه، والولي أحق به منها. أهـ. ونحوه في ابن سلمون³ - آخر ترجمة إنكاح الولي وليته من نفسه.

مسألة (71)

[إذا اختلف معتق الأب ومعتق الأم في وقت الحمل]

ويوقف الزوج عن الوطاء متى أعتق كل لولاء ثبتا
كذلك إن يمت لزوجة ولد من غيره لأجل ورث قد ورد

¹ في (ب) التفويض.

² فضل ابن سلمة بن جرير الجهني البجلي، العالم بالمسائل والوثائق. سمع من شيوخ بلده وشيوخ من أفريقيا كابن مجنون، وأحمد بن سليمان، ويحيى بن عمر، رحل إليه الناس من الآفاق وأخذوا عنه منهم: أبوه أبو سلمة، وأحمد بن سعيد، وسعيد بن عثمان، ومحمد بن عبد الملك، وغيرهم. ألف مختصر المدونة، واختصر الواضحة، وهو من أحسن كتب المالكية، واختصر الموازية وله كتاب جمع فيه الموازية والمستخرجة. مات سنة 319 هـ. انظر: شجرة النور 82/1، والمدارك 221/5، الدياج 219.

³ هو أبو القاسم سلمون بن علي، الإمام العلامة، وحيد دهره في معرفة الشروط والأحكام. أخذ عن ابن الزبير وغيره وأجازته المعمر بن هارون، وابن الفخار، وأبو اسحاق التلمساني، وغيرهم. ألف في الوثائق كتاباً مفيداً عليه اعتماد القضاة والمفتين ودون مشيخته وبرنامجه روايته. توفي بقرنطة سنة 767 هـ. انظر: شجرة النور 214/1.

هذه المسألة وما أشبهها، مما ذكر في هذا النظم، هي من القسم الثالث، مما اشتمل عليه وهو : ما فيه غرابة، ويعني بالغرابة كونها غير مذكورة في متداول التصانيف، فالإشارة بالبيتين، إلى ما نقله في التوضيح عن اللخمي، في شرح قول ابن الحاجب، في باب الولاء: ولو اختلف معتق الأب ومعتق الأم في الحمل ولا بينة، فالقول قول معتق الأب، إلا أن تضعه، لأقل من ستة أشهر، من يوم عتقها. التوضيح؛ يعني إذا ادعى معتق الأب أنها حملت به بعد العتق، ليكون الولاء له بالجر، وادعى معتق الأم أنها كانت حاملاً به يوم العتق، ليكون الولاء له، لأنه قد مس الولد رق في بطن أمه، فالقول قول معتق الأب؛ لأن الأصل عدم الحمل يوم العتق، فيكون ولاؤه لمعتق الأم؛ لأن عتقه قد باشره في بطن أمه، وأما إن ولدته لستة أشهر فأكثر، فإنه لمعتق الأب كما ذكرنا. وقيد الشيخ أبو محمد ذلك بما إذا لم تكن ظاهرة الحمل، يعني. وأما الظاهرة الحمل فكما لو ولدته لأقل¹ من ستة أشهر، وبنوا هنا على الستة على قاعدتهم؛ ولو بنى الأمر على التسعة لكونه الغالب لكسان حسناً. اللخمي. واختلف هل يوقف الزوج عنها عندما تعتق حتى يعرف أنها حامل أو لا؟ فقال في الموازية: لا يوقف عنها، وقال في المختصر: يكف عنها حتى يتبين هل بها حمل أو لا؟ لمكان الولاء، وقال أيضاً في التي لها ولد من غير زوجها، فهلك ذلك الولد: يوقف عنها الزوج لمكان الميراث. اللخمي: وعلى القول الأول [لا]² يوقف عنها، ويعمل على ما تبين من الأصل. ابن عبدالسلام: وهو ظاهر ما في كتاب العتق الثاني، اللخمي: والوقوف فيهما أحسن. أهد.

والمقصود منه بالذات، قول اللخمي: واختلف هل يوقف الزوج عنها... الخ؟ وإنما نقلت ما قبله لبيان صورة المسألة التي يوقف فيها الزوج لأجل الولاء، واقتصرت في النظم على القول بالإيقاف لقول اللخمي: إنه أحسن (واعتق) بالبناء للمجهول والمراد (بكل) الزوجان (ولولاء) يتعلق (بوقوف)، ولامه للتعليل وجملة (ثبت) أي في الشرع، صفة: ولاء (ولأجل)، يتعلق (بوقوف) أيضاً ومعنى مسألة الإيقاف لأجل الإرث؛ أن الرجل إذا مات ربيبه، فإنه يوقف عن وطئ زوجته - أم

¹ في (ب) قبل.

² ساقطة من (ب، ج).

هذا الميت. فإن تبين أنها حامل، كان ذلك الحمل وارثاً أخاه من أمه، إن لم يكن ثم من يحجبه سواء كان له أخ آخر من أم أو لا؛ وإن تبين أنها غير حامل فالإرث لمن كان موجوداً يوم موته من الإخوة للأم أو غيرهم. والله أعلم.

مسألة (72)

[هل يعتبر حال المكفر يوم الوجوب أو يوم الآداء؟]

يوم الآداء أو الوجوب يعتبر	حال المكفر بعسر أو يُسر
عليه موسر يعتق أعسرا	فصام بالإجزاء على ما ذكرنا
وذاك في كفارة الظهار	وانظر سواء هل عليه جاز

كفارة الظهار على الترتيب: عتق ثم صوم ثم إطعام، فالعاجز عن العتق ينتقل للصيام. وهل يعتبر عجزه عنه يوم أداء الكفارة وإخراجها - وإن كان قادراً عليها يوم وجوبها عليه، فإذا صام لعجزه يوم الآداء ثم أيسر فلا شيء عليه؟
أو¹ المعتبر في العجز يوم وجوبها عليه، فإن كان حيثئذ موسراً ثم أعسر فإنه يصوم فإذا أيسر أعتق؟ في ذلك قولان.

قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في كفارة الظهار: الصيام وشرطه العجز عن العتق وقت الآداء، وقيل وقت الوجوب. ما نصه: لا خلاف أن من شرط الصوم العجز عن العتق، وهل وقت الآداء، أي إخراج الكفارة وهو مذهب المدونة² أو الوجوب أي وقت العوض على ما تقدم، وهو ظاهر ما وقع لابن القاسم في الموازية؟ لأنه قال في المظاهر [الموسر]³ إذا لم يعتق حتى أعدم فصام ثم أيسر، إنه يعتق. وجعله اللحمي خلافاً للأول، كالمصنف على ظاهره، وتأوله الباجي على الاستحباب. قال: لأن المؤدي لما عليه إنما ينظر حاله يوم الآداء دون

¹ في (ب): و

² انظر: المدونة 64/3.

³ ساقطة من (ب)، (ج).

الوجوب، كمن ضيع صلاة وهو يقدر على القيام، فرأى أن يقضيها حال عجزه عنها فإنه يؤديها¹ جالساً، ثم لا يلزمه قضاؤها إن قدر على القيام. أو فرط في الصلاة مع إمكان آدائها بالماء، ثم قضاها بالتيمم، لعدم الماء، فإنه لا يلزمه قضاؤها ثانية عند وجود الماء. الباجي: ويحتمل أن يزيد إنه لما وجب عليه بشرط أنه إن أيسر بالرقبة التي تعلقت بذمته، كان عليه إخراجها، وحكم الأموال في ذلك غير حكم الأعمال، والأول أظهر.

وقال بعض القرويين: إنما ذلك لمن وطء فلزمته الكفارة بالعتق ليسره، فلم يكفر حتى أعسر فصام، أما إن لم يطأ حتى أعسر، فصام، ثم أيسر، فلا يؤمر بالعتق. أهـ وعلى حمل ما في الموازية على الخلاف، لما في المدونة كما عند اللحمي وابن الحاجب، ذهبنا في النظم، وهذا الخلاف منصوص في كفارة الظهار وانظر هل يجري في كل كفارة مرتبة وهو الظاهر، والله أعلم أو لا؟

وعلى ذلك نبهنا بالشطر الأخير (وباء بعسر): بمعنى من، وضمير، (عليه): للخلاف ومعنى (على ما ذكرنا): أي من الخلاف، هل يعتبر يوم الأداء فيجزيه الصوم وإن أيسر² بعده أو يعتبر يوم الوجوب؟ فإذا كان حينئذ موسراً ثم أعسر فصام ثم أيسر، فإنه يعتق. وظاهر التوضيح، كما تقدم وهو الذي اعتمدنا في النظم أن محل الخلاف: من كان موسراً يوم الوجوب ثم أعسر.

والظاهر، أن الخلاف المذكور يجري في العكس أيضاً، وهو من كان معسراً يوم الوجوب، ثم أيسر يوم الأداء. فإن اعتبر في العجز عن العتق يوم الوجوب، أجزأه الصوم، وإن اعتبر يوم الأداء لم يجزه وأعتق. والله أعلم.

¹ في (ب) يقضيها.

² في (ب) أعسر.

مسألة (73)

[اختلف فيمن له الحق في الحضانة على أربعة أقوال]

الحق في الحضانة فيه اختلف	لحاضن أو لصبي اختلف
أو لهما أو للإله أجريين	عليه ترك حاضن وقيدن
ذاك بالام، والتزام النفقة	من هو أبعد لرفق حقه

اختلف فيمن له الحق في الحضانة على أربعة أقوال: ف قيل الحق في ذلك للحاضن، وعليه فله تركها ولا يجبر عليها. وقيل للصبي المحضون، وقيل للحاضن والمحضون معاً، وقيل الحق في ذلك لله سبحانه، وعلى هذه الثلاثة فيجبر الحاضن عليها.

وفي فصل الحضانة من تحفة ابن عاصم:

الحق للحاضن في الحضانة	وحال هذا القول مستبانه
لكونه يسقطها فتسقط	وقيل بالعكس فما أن تسقط ¹

قال ولده في شرحه: أن القول الأول ظاهر مذهب المدونة، على ما ذكره ابن الحاج، في نوازل، ثم قال: وما يؤيد القول الأول: كون الحاضن لا يحب له أجرة على مجرد الحضانة في القول المشهور، ولو لم تكن حق نفسه لفرضت له عليه الإجرة. أهـ.

وعلى كونه لا يستحق أجرة، المبني على كونها حقاً للحاضن، ذهب الشيخ خليل، حيث قال: ولا شيء للحاضن لأجلها² وعلى القول الثاني: إذ كان له جدتان مثلاً فالتزمت جدته للأب النفقة عليه من مال نفسها لتوفر بذلك مال الصبي، ولم تلزم ذلك جدته لأمه وأرادت أن تقبض نفقته من ماله، فالحضانة للجدة للأب. ابن

¹ انظر: التحفة 1/755، 756.

² انظر: مختصر خليل ص168، وقوله لأجلها: أي لأجل الحضانة.

عرفة: وفي كون الحضانة حقاً للحاضن أو المحضون: ثالثها لهما؛ الأولان: لروايي عبدالوهاب، والثالث: اختيار الباجي وابن محرز¹ فعلى الثاني² تقدم الجدة للأب³ أم.

(فعلى الثاني): يعني في مسألة الصبي الذي له جدتان آتية قريباً، وقال الشيخ ابن غازي في تكميل التقييد، قلت: ورابعها من حقوق الله تعالى. نقله ابن عات عن الجزيرة⁴. وقال: فائدة الخلاف، أنه إذا كان حقاً لها جاز لها تركه، وانتقل إلى غيرها، وإذا كان حقاً للولد لزمها، ولم يكن لها تركه إلا من عذر، وتقدم للحمي، أن الخلاف في الإجماع خاص بالأم. أم. والذي تقدم للحمي، هو قوله: وكل من ذكر أنه مقدم في الحضانة فليس ذلك بواجب عليه وهو بالخيار، والتقدمة في ذلك من باب أولى؛ لأن لكل حناناً وعطفاً، ما خلا الأم، فإنه اختلف هل تجبر [أم لا]⁵ أم. وقال قبله متصلاً به: قال ابن عات: عن الاستغناء⁶: حكى بعض المفتين أن اليتيم إذا كانت له جدتان، جدة للأم وجدة للأب، ولم يكن معه إلا دار قيمتها عشرون ديناراً، ونحوها فأرادت جدة الأم يبيعها عليه، لتنفق ثمنها عليه وقالت جدة الأب: أنا⁷ أنفق عليه من مالي، ويكون معي وتبقى له داره رفقاً به، وليس له مال تجرى عليه النفقة منه عند جدة الأم - أن جدة الأب أولى بالحضانة. وقال المشاور: ينظر إلى الأرفق، فإنهما وليتاها جميعاً. أم.

وتقدم قول ابن عرفة: إنه على القول الثاني: إن الحق للمحضون، تقدم الجدة للأب وضمير: (فيه) للحق وجملة: (اكتنف) صفة للصبي، أي اكتنفه الحاضن وكان

¹ في الخطاب: مع ابن محمد

² في (ب) فعلى للثاني.

³ الخطاب 215/4.

⁴ هو المقصد المحمود في تلخيص العقود، لعلي بن يحيى الجزائري الصنهاجي نزل الجزيرة الخضراء فنسب إليها ودرس بها الفقه وعقد الشروط وولي قضاءها كان من الزهاد متواضعاً صاحب علم وعمل. توفي سنة 585 هـ. انظر: شجرة النور 1/158، والأعلام 32/5.

⁵ ساقطة من (أ).

⁶ هو الاستغناء في آداب القضاء والأحكام، لخلف بن مسلمة بن عبدالغفور من أهل أقليم وقاضيهما، يكتي: أبا القاسم روى بقرطبة عن أبي عمر بن الهندي، وأبي عبدالله بن العطار. وأخذ عنهما كتاب الوثائق من تأليفهما: وألف كتاب الاستغناء وهو كتاب كبير في نحو خمسة عشر جزءاً كثير الفائدة والعلم. انظر: ترتيب المدارك 3/760، الصلة 1/168.

⁷ في (ب)، ج. إنما.

في كفالته وكنفه، وضمير: (لهما) للحاضن والصبي، وضمير: (عليه) للخلاف (وترك) مفعول (أجرين)، وتقدم معناه في نقل الشيخ ابن غازي عن الجزيرية حيث قال: وفائدة الخلاف... الخ. وهو مصدر مضاف للفاعل، والمفعول محذوف، أي الحضانة وقوله: (وقيدن ذاك بالأم)، إشارة لقول الشيخ ابن غازي، وتقدم للحمي: أن الخلاف في الإيجاب خاص بالأم، والإشارة بقوله: (ذلك) للخلاف الذي هو هل للحاضن تركها أو لا؟. أي محل هذا الخلاف هو الأم أما غيرها فلا تجبر قولاً واحداً ويقرأ (بالأم) بنقل حركة الهمزة للوزن. (والتزام): عطف على: (ترك) أو مبتدأ حذف خبره، لدلالة سياق الكلام عليه، تقديره: كذلك، أي يجري على الخلاف في كون الحق في الحضانة للحاضن، فتكون له الحضانة، وإن التزم غيره ممن له الحضانة أيضاً: (وهو أبعد) نفقة المحضون أو الحق للمحضون فيقدم في حضانته من التزم نفقته وإن كان أبعد (التزام) مصدر مضاف للمفعول وكمل بالفاعل وهو (من).

فصل في مسائل من البيوع وغيرها

مسألة (74)

[البيوع في الربويات]

يحرم الفضل كذا النساء في	جنس من النقد ومطعوم يفي
إن للربا قد نسبوه وامنعوا	نسا فقط لدى اختلاف وقعا
في جنسي النقد كذا في الطعام	كيف بدأ فحققنه والسلام
إن يتخذ جنس الفواكه والخضر	فأجز الفضل ابن نافع حطر
في يابس ويقدوا مع النسا	بغير معروف كقرض أسسا

أشار بالأبيات الثلاثة الأول، إلى قول ابن الحاجب: ويحرم الفضل والنساء فيما يتحد جنسه من النقود ومن المطعومات الربوية، فلا بد من الماثلة والمناجزة ويحرم النساء خاصة فيما يختلف جنسه من النقود ومن المطعومات كلها.

التوضيح: الفضل: الزيادة والنساء: ممدود ومهموز، التأخير، نقله الجوهرى¹ وغيره. وحاصله: أنه إذا اتحد الجنس من النقود والمطعومات الربوية، دخل ربا الفضل، فلا يجوز شئ منها بأكثر منه، وربا النساء، فلا يجوز شئ منها بأكثر منه، وربا النساء، فلا يجوز شئ منها [ولو]² بمثله نسيئة، ويحرم التأخير فقط فيما يختلف نوعه من النقود كالذهب والفضة. وفيما يختلف من المطعومات كلها، ولا يختص بالتأخير بالربوية بل [لا]³ يجوز طعام بطعام إلى أجل سواء كانا ربويين أو لا. أهـ

وقول ابن الحاجب: ومن المطعومات كلها. وهو معطوف على (من النقود) ولذلك أعاد (من)، أي ويحرم النساء خاصة فيما يختلف جنسه، من غير المطعومات

¹ نسأت الشئ نسا: أخرته وكذلك أنسأته، فعلت وأفعلت بمعنى. والنساء بالضم: التأخير، وكذلك النسيئة. انظر: الصحاح 76/1. [نسا].

² ساقطة من (ب).

³ سقطت من (ب).

كلها، وعلى هذا التقدير يبقى عليهما ما يتحد جنسه من غير الربوي، ومفهوم قول ابن الحاجب: ومن المطعومات الربوية: أن ما يتحد جنسه من المطعومات غير الربوية كالفواكه والخضر لا يحرم فيه ذلك وفيه تفصيل: أما ربا النساء، فيحرم أيضاً.

وأما ربا الفضل، فيجوز على المشهور خلافاً لابن نافع¹ فإنه منع التفاضل في الجنس الواحد فيما يدخر من الفواكه اليابسة.

وعلى قول ابن نافع هذا، ذهب الشيخ أبو محمد في الرسالة، حيث قال: ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد مما يدخر من الفواكه اليابسة. أهـ².

ولذا عدوا هذه المسألة مما خالف فيه المشهور، وإلى³ المشهور، ومقابله في اتحاد جنس الفواكه، أشرنا بقولنا:

إن يتحد جنس الفواكه والخضر فأجز الفضل ابن نافع حظر

ثم أشرنا ببقية البيت الخامس، إلى أن محل [منع]⁴ ربا النساء، إنما هو فيما خرج على وجه المكايسة كالبيع، أما ما خرج على وجه المعروف، كالقرض فلا يمنع فيه ذلك.

قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في المبادلة: ويجوز إبدال القليل بأوزن منه يسيراً للمعروف ما نصه: إذا كان التعامل بينهم بالعدد جاز، بدل الناقص بالوازن، ويشترط أن يكون ذلك في القليل، وأن يكون دافع الأكثر، قصد المعروف في حال كون التعامل بالعدد، ورأوا⁵ أن قصد المعروف يخصص العمومات

¹ هو أبو محمد عبدالله بن نافع الصائغ، مولى بن مخزوم، كان أصم، أمياً لا يكتب، روى عنه سحنون قال: صحبت مالكا أربعين سنة ما كتبت عنه شيئاً، وإنما كان حفظاً تحفظه. قال أحمد: هو صاحب رأى مالك. وكان مفتي المدينة. وتفقه بمالك ونظرائه، مات سنة 206 هـ على ما ذكر صاحب طبقات الفقهاء، وقيل توفي بالمدينة سنة 186 هـ على ما ذكر صاحب شجرة النور. انظر: طبقات الفقهاء ص 147، شجرة النور 55/1.

² انظر: الرسالة الفقهية ص 211.

³ في (ب) على

⁴ سقطت من (ب)، (ج)

⁵ في (ب) إن رأوا

كما في القرض، ألا ترى أن بيع الذهب بالذهب نسيئة يمتنع، فإذا كان على وجه القرض جاز. أهـ.

وجواز الفضل اليسير في المبادلة المذكورة في كلام ابن الحاجب المنقول آنفاً، يدخل تحت الكاف من قولنا: (كقرض)، وقوله: (ومطعوم)، عطف على: (من النقود)، وجملة: (يفي) صفة مطعوم، أي يكمل ما يحرم فيه الفضل والنساء معاً، وقوله: (إن للربا قد نسبوه) أي: وصفوه بكونه ربوياً، ولم يصرح ابن الحاجب بحكم مفهوم هذا الشرط، وهو ما اتحد جنسه من غير الربوي وقد قدمنا الكلام عليه.

وقوله: (كذلك في الطعام) أي إذا اختلف جنسه فامنع فيه النساء، دون التفاضل، ومعنى: (كيف بدا) أي ربوياً كان أو غيره، يعني من اختلاف الجنس، [وتقدم الكلام على الجنس الواحد]¹ الربوي فيبقى الكلام على الجنس الواحد غير الربوي أشار له بقوله: (إن يتحد... الخ)، والفواكه بسكون الهاء - إعطاء للوصل حكم الوقف، (وابن نافع) مبتداً وجملة: (حظر) خبره، وحظر - بالطاء المشالة، أي منع، وفي (يابس): (يتعلق (يحظر))، و(أسساً) بفتح الهمزة، أمر مؤكد بالنون قلبت في الوقف آنفاً، أي اجعل ذلك أساساً وقاعدة، وهو تكميل للبيت و (كقرض)، تمثيل للمفهوم الذي هو المعروف.

مسألة (75)

[البيع الفاسد هل ينقل الملك أم لا؟]

هبة بائع وعتقه ألف	في نقل فاسدٍ للملك اختلف
فيها مضى هبته عتق حسن	قبل التغير بسوق أو بدن
فابتاعه بفاسد فيعتق	كذا إن ابتعتك أنت معتق
يبعاً صحيحاً قبل قبض فاعلما	[وذاك إن يبعه كل منهما
ينقله للملك أو لا فافهما] ²	هل هو فوت لأنعم مباحما

¹ ما بين القوسين ساقط من (ب).

² ما بين القوسين ساقطة من (أ).

[يعني أنه اختلف في البيع الفاسد، هل ينتقل الملك على البائع للمشتري أو لا ينقله؟ وهو مازال على ملك البائع. وعلى ذلك إذا وهبه البائع أو أعتقه قبل أن يتغير سوقه أو بدنه، هل تمضي هبته وعتقه؟ وهو مذهب المدونة بناء على أنه لا ينقل؛ أو لا يمضي بناء على النقل؛ قولان.

وكذلك إن قال: إن ابتعتك فأنت حر، فاشتره شراءً فاسداً، فإنه يعتق عليه، على أنه ينقل الملك. وعلى مقابلة: لا يعتق. وعلى هذه الإشارة بالأبيات الثلاثة الأول.

فقلنا: (فاسد) نعت لمحذوف أي بيع فاسد، (والملك): يتعلق: (ينقل)، ومعنى (ألف): أي عهد بين هذين الفرعين: وهي الهبة والعتق على كونه ينقل أو لا ينقل، وباء: (بسوق) ظرفية، وضمير: (فيها) للمدونة كما هو الشأن في عبارة أهل المذهب، وهو تصريح بأن مذهب المدونة: الإمضاء (وعتق): عطف على (هبة)، محذوف العاطف ووصف العتق بالحسن وصف كاشف¹.

والإشارة بالأبيات، إلى قول الخطاب في شرح قول الشيخ خليل: وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض، ونصه: وهذا قول ابن القاسم، أما الملك، فقال في التوضيح: وإن قلنا إن الضمان في المبيع بيعاً فاسداً ينتقل بالقبض، فالملك لا ينتقل بذلك بل لابد من ضميمة الفوات. أهـ.

وقال ابن ناجي في شرح قوله في المدونة: ومن باع عبده بيعاً فاسداً، ثم وهبه لرجل قبل تغييره في سوق أو بدن جازت الهبة. المارزي: يؤخذ من قولها بعد - أن البيع بينكما مفسوخ - أن البيع الفاسد لا ينقل الملك، وفي العتق الأول خلافه، فيمن قال: إن ابتعتك فأنت حر فاشتره شراءً فاسداً، أنه يعتق عليه.. أهـ².

وقال ابن عرفة: والبيع الفاسد لا ينقل حقيقة الملك بعقده، لقولها في الهبة: عتق العبد من بائه بيعاً فاسداً قبل فوته لازم، ومقتضى قول المازري عن أشهب لغو عتقه، نقله حقيقة³. أهـ. [ولما كان ظاهراً ما تقدم، أنه لا فرق في كون المبيع بيعاً

¹ ما بين القوسين ساقطة من (أ)

² انظر: الخطاب 380/4 .

³ في (ب) حقيقته.

فاسداً تحت يدي الذي تصرف فيه ببيع أو هبة أو عتق من المتبايعين أو تحت يد الآخر. وفي التوضيح عن الجواهر: أن محل الخلاف - في كونه ينقل الملك أو لا- هو إذا باعه من باعه منهما قبل قبضه، سواء باعه مشتريه قبل قبضه من بائعه، أو باعه بائعه، وهو في يد مشتريه قبل أن يقبضه برده إليه، ولم يحصل فيه فوت، فلذلك زدنا قولنا: (وذاك إن يبعه كل منهما) البيت. فهو تقييد لمحل الخلاف.

قال الخطاب: أما لو باعه بعد قبضه أو كان فوتاً، كما تقدم، في قوله: وخروج عن يد كل، محل هذا، إذا كان البيع الثاني صحيحاً. وأما إن كان فاسداً فلا يفت. قاله اللخمي. في كتاب الشفعة من المدونة. أهـ.

وفي التوضيح أيضاً: أنه إن كان البيع بعد قبض المبيع فات. وإن كان قبله، فاختلف هل يفوت؟ قولان للمالك في الموازية. ثم نقل عن الجواهر ما نصه: فلو باع ما اشتراه شراء فاسداً، فقد رأى المتأخرون في نفوذ البيع له- وهو في يد بائعه قولين. قالوا: وكذلك عكسه، وهو أن يبيع البائع ما باعه بيعاً فاسداً بعد قبضه، ممن اشتراه الشراء الفاسد، وجعلوا سبب الخلاف كون البيع الفاسد، هل ينقل شبهة الملك أم لا؟ أهـ.

وفي ابن الحاجب، ومختصر خليل واللفظ الثاني: وفي يبعه قبل قبضه تأويلان أهـ. والتأويلان - في كون يبعه بيعاً صحيحاً مفياً أم لا- مبنيان على كونه ينقل الملك أو لا؟ فالفوات على النقل وعدمه إلى عدم النقل، وفسر الخطاب الإطلاق في كلام خليل بقوله: سواء كان عرضاً أو حيواناً أو عقاراً أو مثلياً، وسواء باعه مشتريه، قبل قبضه أو باعه بائعه، وهو في يد مشتريه، قبل أن يقبضه، برده إليه، ولم يحصل فوت. قال في التوضيح عن الجواهر: وجعلوا سبب الخلاف، كون البيع الفاسد ينقل شبهة الملك أو لا؟ قال: والظاهر من القولين، فيما إذا باعه بائعه أو مشتريه، إمضاء البيع. وظاهر ما تقدم، أنه لا فرق بين كون البيع الفاسد متفقاً عليه أو مختلفاً فيه.

وفي ابن عرفة عن المازري: في كون البيع المتفق على فساده بعد قبضه بيعاً صحيحاً، فوتاً قولان للمشهور، وسحنون. والمختلف في فساده، يبعه صحيحاً

فوت. ثم قال: وفي فوت بيعه قبل قبضه، نقل الصقلي عن ابن عبدالرحمن والشيخ.
انتهى من الطرر.

وتأمل، فإن بعضهم يعبر بقوله: هل ينقل الملك؟ وبعضهم بقوله: ينقل شبهة
الملك. كما قال في الأصل:

هل ينقل شبهة الملك إن عليه اجمعا

[وبين العبارتين فرق، فإن نقل حقيقة الملك، أقوى من نقل شبهة الملك]¹ والله
أعلم.

وحاصله: أن إمضاء عتق البائع وهبته دليل كونه لا ينقل، وإمضاء عتق المشتري،
القائل، إن اشتريتك فأنت حر، دليل كونه ينقل. وفي مختصر الشيخ خليل: وفي بيعه
قبل قبضه مطلقاً تأويلان، انظر الخطاب، والتوضيح، وطرر شيخنا - رحمه الله.
(وفاسد): وصف لمخدوف، أي بيع فاسد، وضمير: (بعده) للبيع الفاسد، (وفيها)
أي في المدونة، ويقرأ، بمحذف الألف - بعد الهاء للوزن (ومطلق) أي حر، وهذا
الكلام كما ترى في نقل حقيقة الملك، وذكر في الأصل الخلاف في كونه ينقل
شبهة الملك.

مسألة (76)

[علة الربا في النقود والكلام على الفلوس وما يجري مجراها]

والثمنية وقيل الغلبة	في الثمنية فحقق مذهبه
علة ذا الربا عليهما الفلوس	نقوداً أو عرض فحقق الأسوس
وجل قوله الكراهة بهذا	توسطاً بين الدليلين خذا

¹ سقط من (ب، ج).

أشار بالأبيات لقول ابن الحاجب: النقود، العلة غلبتها في الثمنية، [وقيل الثمنية]¹ في الفلوس. وثالثها يكره. التوضيح: ونحوه في الجواهر والمراد بالنقود: الذهب والفضة على أي صفة كانا، مسكوكين أو مصوغين أو لا؟

واختلف في العلة، فقيل: الثمنية، أي مطلق الثمنية، من غير تقييد بالغلبة وعليه فيدخل الربا في الفلوس وقيل الغلبة [في الثمنية]²، أي كونهما أصول الأثمان غالباً. فلا تدخل الفلوس.

وإلى هذا أشار بقوله: وعليهما في الفلوس، ثالثها يكره. أي التوسط بين الدليلين، وجل قول مالك الكراهة³.. فيها. أهـ.

(الأسوس): الأصول. أي حقق أصول المسائل. [وما انبنى عليه الخلاف وباء (بذا) ظرفية. (وتوسطياً): مفعول لأجله أي وجه الكراهة]⁴ التوسط بين دليلي الجواز والمنع. وفيه التصريح بأن ما كل ما قيل فيه بالكراهة فوجهه التوسط بين المنع والجواز وأنه حكم بين حكيمين والله أعلم.

مسألة (77)

[مالا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر، فلا يجوز أن يقضي أحدهما من ثمن الآخر]

وكلما بيعهما قد منعوا	بنقد أو نسا عليه فرعوا
منع اقتضاء واحد من ثمن	صاحبه لثمنة فاستين
فأول كاللحم بالحى كذا	كراء أرض بطعام أخذا
والثاني الطعام بالطعام	من بعد الافتراق بالأجسام
والثوب بالثوبين والعكس منع	كذلك كنان بغزل قد منع
كذا الشعر بالقصيل منعوا	لزم من يغزل ينبت فعوا

¹ سقط من (ب، ج)

² في (ب) على الكراهة.

³ ما بين القوسين ساقطة من (ب).

⁴ سقطت من (ب).

فإن يبيع واحدها بالثمن إلا إذا أخذ مثل الأول
فأمنع قضا الآخر عنه يئن في الغرر والوصف إقالة تلى

يعني أن كل شيئين لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر نقداً فلا يجوز أن يقتضي أحدهما من ثمن الآخر وذلك كالحيوان مع اللحم من جنسه، وكمنفعة الأرض مع الطعام، فإن يبيع الحيوان باللحم من جنسه لا يجوز للمزانية¹ فإذا بيع الحيوان بثمن دراهم أو دنانير، فلا يجوز أن يقتضي عن تلك الدنانير أو الدراهم لحماً من جنس ذلك الحيوان وكذا العكس، وإذا بيع اللحم بالثمن فلا يأخذ عن [ذلك]² الثمن حيواناً من جنس ذلك اللحم. وكذلك كراء الأرض بالطعام ممنوع، فإذا اكتراها بثمن دراهم أو دنانير، فلا يأخذ عنها طعاماً، وإذا باع طعاماً بثمن كذلك فلا يأخذ عن ذلك الثمن أرضاً ينتفع بها بخرث أو غيره، وكذلك كل شيئين لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر إلى أجل، فلا يجوز أن يقتضي أحدهما من ثمن الآخر وذلك كالطعامين، فإنه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلى أجل، فإذا بيع طعام بثمن دنانير أو دراهم، فلا يجوز أن يقتضي عن ذلك الثمن طعاماً لا من جنس الطعام الأول ولا من جنس غيره، وكالثوب بالثوبين، فكما لا يجوز بيع ثوب بثوبين إلى أجل لكونه سلفاً جر نفعاً، ولا بيع ثوبين، بثوب إلى أجل؛ لأنه ضمان يجعل، فكذلك³ إذا بيع ثوب بثمن، فلا يقتضي عن ذلك الثمن ثوبين، وكذلك إذا بيع ثوبان بثمن فلا يقتضي عن ذلك الثمن ثوباً واحداً، وكذلك الكتان مع الغزل، فكما لا يجوز بيع كتان بالغزل إلى أجل يمكن فيه غزل ذلك⁴.. الكتان؛ للمزانية، فكذلك إذا بيع الكتان بثمن فلا يقتضي عن ذلك الثمن غزلاً بعد مدة يمكن فيها الغزل، وكذلك القصيل مع الشعير، فكما لا يجوز بيع الشعير بالقصيل لأجل ينبت فيه الشعير، فكذلك إذا بيع الشعير بثمن فلا يقتضي عن ذلك الثمن قصيلاً بعد مدة يمكن فيها

¹ المزانية: بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنس واحد فيهما. انظر المواق 366/4. وفي الموطأ عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن المزانية، والمزانية بيع التمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً. الموطأ ص 521، وانظر: المواق 366/4، والبيان والتحصيل 74/7 - 303.

² سقطت من (ب).

³ في (ب) وكذلك.

⁴ في (أ) تلك.

نباته؛ والمنع في هذا القسم الثاني أعني: مالا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلى أجل، مقيد بما إذا افترق المتبايعان من المجلس، وأما قبل الافتراق فجائز، والمنع بعد الافتراق¹ مقيد أيضاً بما إذا كان الطعام المقتضى من غير جنس المبيع، أو من جنسه، وهو أقل أو أكثر، وأما إن كان من جنسه ومثله صفة وكيلاً فيجوز كالإقالة. وحاصل هذين الندين، أن اقتضاء الطعام من ثمن الطعام بعد المفارقة ممنوع لدخول ربا النساء، إلا إذا اقتضى مثل المبيع صفة ومقداراً فيكون إقالة، وقيل المفارقة جائزة إلا إذا اقتضى مثل المبيع صفة ومقداراً فيكون إقالة، وقيل المفارقة جائزة إلا إذا اقتضى طعاماً ربوياً من ثمن طعام ربوي من جنس واحد وأحدهما أكثر، فإن هذا ممنوع ولكنه من القسم الأول، الذي لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نقداً وهو أخص من هذا، فكل ما يمنع بيع أحدهما بالآخر نقداً يمنع لأجل وليس كل ما يمنع لأجل يمنع نقداً.

قال ابن الحاجب في بيوع الآجال: ويعتبر في الطعام مطلقاً، أن من باع طعاماً إلى أجل لم يجز أن يشتري بذلك الثمن ولا يبعثه طعاماً وإن خالفه، قبل الأجل ولا بعده إلا أن يكون ككياله أو² صفته إن محمولة بمحمولة، أو سمراء بسمراء. التوضيح: هذه المسألة نافعة للناظر بمذهب مالك لدخول أشياء كثيرة تحتها، وهي ليست من بيوعات الآجال وإنما أتى بها - والله أعلم - لمناسبتها في إلغاء التوسط³ وسد الذريعة، واللائق لها كتاب السلم، والصلح، ومعناها: أن من باع طعاماً مطلقاً أي ربوياً أو غيره بثمن إلى أجل، لم يجز له ولا للمحال من قبله أن يأخذ بذلك الثمن، ولا يبعثه ممن هو عليه طعاماً، وإن خالفه قبل الأجل أو بعده إلا أن يكون مثل الطعام الذي خرج من يده صفة، ومقدراً لعدم التهمة حينئذ وبعد إقالة، وقوله: بثمن إلى أجل [يريد]⁴ وكذلك بحال وتأخر قبض الثمن حتى افترق المتبايعان، وليس هذا مخصوصاً في المذهب بالطعام، وكذلك لا يجوز أخذ اللحم عن ثمن الحيوان، ولا العكس، ولا أخذ طعام عن أجرة كراء أرض للحرث قاله في المدونة⁵.

¹ في (ب، ج) في بيوع الآجال.

² في (ب) و.

³ في (ب) الوسط.

⁴ ساقطة من (ب، ج).

⁵ انظر: المدونة 101/4-106

ولا أخذ الثياب عن ثمن الغزل إذا مضى زمن يمكن أن ينسج فيه؛ لأنه إجارة
 مجهولة ولا أخذ القصيل من ثمن الشعر بعد مضى زمان يصير فيه قصيلاً ولا
 السيف عن الحديد. وضابطه: كل ما لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر نقداً فلا
 يجوز أن يقتضي أحدهما من ثمن الآخر كاللحم، من ثمن الحيوان أو العكس أو
 الطعام عن ثمن الأرض. وكل ما لا يجوز أن يباع¹ أحدهما بالآخر إلى أجل. فلا
 يجوز أن يقتضي أحدهما من ثمن الآخر، كأخذ الطعام عن ثمن الطعام وأخذ ثوب
 عن ثوبين أو العكس، وأخذ غزل عن ثمن كتان بعد مدة يمكن فيها النسخ، وأخذ
 قصيل عن شعر، بعد مدة يمكن فيها نباته والله أعلم. انتهى لفظ التوضيح وقال
 القباب² في شرح بيوع ابن جماعة³ في توجيه منع اقتضاء الطعام من⁴ ثمن الطعام:
 قال الفقهاء: لأنه⁵ لو أبيح له ذلك كان ذريعة وسبباً لإجازة الطعام بالطعام إلى
 أجل. قال الباجي: ومن باع طعاماً بثمن⁶ لم يجر أن يأخذ في ثمنه طعاماً إلا في
 المجلس الذي وقع فيه البيع الأول، [فإن كان البيع الأول]⁷ إلى أجل أو بالنقد،
 فافترقا من ذلك المجلس، لم يجر بعد أن يأخذ منه به طعاماً، وبه قال أبو حنيفة
 وأجازة الحسن، وابن سيرين، والثوري، والأوزاعي، والشافعي في أحد قوليه: أن
 يأخذ عند حلول الأجل من ثمن الطعام طعاماً، إذا لم يفارقه حتى يقبض. أهـ.

¹ في (ب ، ج) أن يبيع.

² أبو العباس أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن الشهير بالقباب أحد العلماء العاملين المعروفين بالورع
 والدين أخذ عن أبي الحسن بن فرحون والسطي، والقاضي القشتالي، وغيرهم، وعنه ابن الخطيب
 القسطيني والإمام الشاطبي، والشيخ عمر الرجرجي وغيرهم. تولى القضاء بجبل الفتى
 بفاس. شرح أحكام النظر للقطان، وشرح قواعد عياض في غاية الاتقان وبيوع ابن جماعة، وله
 مباحث مشهورة، توفي سنة 778 أو 779 هـ. أنظر: شجرة النور 235/1 .

³ أبو يحيى أبوبكر بن القاسم بن جماعة الهواري، أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب منهم ابن
 دقيق العيد. وعنه ابن عبد السلام وغيره، ألف في البيوع تأليفاً يتعين على كل متدين في معاملاته
 الوقوف عليه، وكان لذلك سبب ذكره صاحب شجرة النور. حج مع أبي الحسن المنتصر سنة
 699 هـ. توفي سنة 712 هـ. انظر: شجرة النور 205/1 - 206 .

⁴ في (ب) عن.

⁵ في (أ ، ج) : أنه.

⁶ في (ب) ثمن.

⁷ ساقطة من (ب ، ج).

وهذا الذي منعه من اقتضاء الطعام من ثمن الطعام. معناه إذا كان الطعام المقتضى من غير جنس المبيع، فإن كان من جنسه، فقال مالك في المدونة: وأنه إذا أخذ منه مثل طعامه صفة وكيلاً جاز ذلك كالإقالة. وهو بين لأنه لا ذريعة لها هنا لأنهما¹ لو شاء لجعلها إقالة، ومنع أن يأخذ أقل خوفاً للتهمة على ضمان يجعل. ونقل ابن المواز عن مالك، قولاً بإجازة ذلك في اقتضاء الأقل قالوا لأن² التهمة على الوضعية بعيدة. وقال ابن القاسم: لا يعجبني أن تأخذ إلا مثل كيل طعامك وصفته بمثل الثمن، فأكثر منه، ولا يجوز بأقل منه فيدخله سلف جر منفعة، وأجازته أشهب، وخففه ابن القاسم في التعية. انتهى³ كلام القباب.

قوله: (وكل ما بينهما)، (ما) واقعة على الشيئين الذين لا يجوز بيع أحدهما بالآخر، (وبيعهما): مفعول: (منعوا)، و(وبنقد) يتعلق: (بيعه)، وبأوه للمصاحبة، والمراد به البيع بمعجل بدليل مقابلته بالنساء، و (أو نسا) بالقصر والتنوين عطف على: (بنقد)، و(ومنع) مفعول (فرعوا)، أي بنوا، وتقدم بيان التهمة في أول كلام القباب. (وأول): هو ما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نقداً، و (الثاني): هو ما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلى أجل، وفهم من قوله: (من بعد الافتراق بالأجسام): أنه قيل الافتراق لا يمنع، وهو كذلك كما تقدم في كلام التوضيح والقباب، و (الشوب): مبتدأ (والعكس): عطف عليه، وجملة: (منع): خبر المبتدأ وما عطف عليه، وكذلك (كتان). والتشبيه، في منع بيع أحدهما بالآخر إلى أجل. و (بزمن يغزل): راجع لبيع الكتان [بالغزل]⁴ و (ينبت): عطف على (يغزل) بحذف - أو - العاطفة راجع لبيع الشعير بالقصيل، و (فعوا): أي احفظوا تكميل للبيت، وقوله: (فإن بيع واحداً بالثمن)، لا شك أن هذا تقدم في قوله: (عليه فرعوا لمنع اقتضاء واحد... الخ). لكن أعاده لطول الكلام بالتمثيل وليستني منه (وقضا) مصدر: قضى قصره ضرورة، وضمير: (عنه) للثمن، و(وين): فعل [أمر]⁵ عطف على: (امنع)، بحذف

¹ في (ب) لأنه.

² في (ب ، ج): أن

³ انظر: ص 8.

⁴ ساقطة من (ب ، ج).

⁵ سقط من (أ).

العاطف، تكميل للبيت (والأول) وصف لمحذوف، أي مثل المبيع الأول، (وإقالة):
مفعول بفعل محذوف، أي فيصير إقالة وجملة: (تلي)، أي تتبع البيع: صفة إقالة.

مسألة (78)

[فكل مالا يجوز أن يقبضه هو فلا يجوز أن يحيل عليه غيره]

كذلك إن أحال بائع على	ذا المشتري لمن له حق علا
ومشتري أحال بائعاً له	على مدينه امنعن مثله
وبائع غيره أحال ثم	المشتري أحاله أيضاً فأم
إجازة اللخمى لبعده التهم	عند خروج البائعين فافهم

هذا الكلام من تنمة الكلام على القسم الثاني، وهو مالا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلى أجل. وقد اشتملت الأبيات على ثلاث صور، الأولى: أن يحيل بائع الطعام من له عليه دين على¹ مشتريه، قال الأمر إلى خروج بائع الطعام، وبقي الكلام بين المحال من قبله، وبين مشتري الطعام، فلا يجوز لذلك المحال أن يقتضي من المحال عليه الذي هو مشتري الطعام - طعاماً، قال القباب: قال ابن رشد: من أحال رجلاً على رجل بحق له عليه، كائناً ما كان [فلا يجوز للمحال أن يأخذ من الذي أحيل عليه، إلا ما كان يحق له، أن يأخذه من الذي أحاله، وما كان، يجوز]² للذي أحاله أن يأخذه³ من المحال عليه، فإذا كان لا يأخذ المحال، إلا ما كان يأخذه الذي أحاله، وقد تقدم أن المحيل هنا لا يجوز له ذلك فكذلك المحال... أه⁴ فقوله: وما كان، عطف، على قوله: إلا ما كان، أي لا يجوز للمحال الذي هو من له حق على البائع، أن يأخذ من المحال عليه، الذي هو مشتري الطعام إلا ما وجد فيه شرطان، مما يجوز للمحال، أن يأخذه من المحيل، وما يجوز للمحيل أن يأخذه من

¹ في (ب) إلى.

² سقط من (ب)، (ج).

³ في (ج) يأخذ.

⁴ انظر: البيان والتحصيل 353/11.

المحال عليه، والمحيل هنا لا يجوز له أخذ الطعام من المحال عليه المشتري، فكذا ذلك المحال. وإلى هذه الصورة الإشارة بالبيت الأول؛ فالإشارة في قوله: (كذلك) راجعة للمنع المتقدم في قوله: (فامنع قضا الآخر عنه)، لا إلى الصورة المستثناة بالجواز، ولذلك قرن¹ اسم الإشارة بالكاف، الدالة على البعد (ولمن)² يتعلق: (بأحال). و (علا) آخر البيت: فعل ماض فتكتب بلام الألف والجملة صفة: (حق) أي ظهر بمعنى، أنه حق ثابت بإقرار أو بينة. وإن شئت قرأته: فلا، أي: فلا تجز ذلك فيكون تأكيداً لما أفاده التشبيه، صدر البيت، وعلى كل حال فهو تكميل للبيت.

الصورة الثانية³ أن يحيل مشتري الطعام البائع على مدين له، أي المشتري وقد آل الأمر في هذه الصورة إلى خروج مشتري الطعام، وبقي الكلام بين بائعه والمحال عليه الذي هو مدين مشتريه، عكس الصورة الأولى، فلا يجوز للبائع أن يقتضى من مدين المشتري طعاماً. قال ابن جماعة: وإن أحالك بضمن الطعام على غريم له آخر، فلا تأخذ منه طعاماً، القباب: ومثل هذا نقل للحمي، والمازري، أنه يتنزل في ذلك المحال عليه منزلة المحيل، فما كان يجوز لك أن تأخذه من المحيل، جاز لك أخذه من المحال عليه؛ إلا أنه منع في العتبية: أن تأخذ من المحال عليه طعاماً مثل كييل طعامك الذي بعث من المحيل، إذا كان الثمن المرتب قبل المحال عليه، من ثمن طعام، مخالف لطعامك؛ لأنه إن جاز في حقك اقتضاء مثل طعامك، يمنع في حق الدافع؛ لأنه أخذ طعاماً وقضى عن⁴ ثمنه طعاماً مخالفاً له فلا يجوز، ها هنا اقتضاء الطعام بوجه من الوجوه. أهـ⁵

وتدخل هذه الصورة الثانية، في ضابط ابن رشد المتقدم، في الصورة الأولى، من أنه لا يجوز للمحال أن يأخذ من المحال عليه إلا ما يجوز للمحال أن يأخذه⁶ من المحيل، وتنبه لقول الإمام القباب: إلا أنه منع في العتبية.. إلى أن قال: إذا كان الثمن.. الخ، فإنه تنبيه حسن، ووجه ظاهر، ويقيد به قولهم: إذا أخذ مثل طعامه

¹ في (أ، ج) قارن.

² في (أ) عن.

³ في (ب) الثالثة.

⁴ في (ب، ج) من.

⁵ انظر: شرح ابن جماعة ص8.

⁶ في (ب) يأخذ.

صفة، ومقداراً جاز، فيقال: ذلك في الاقتضاء من الغريم، ولا إشكال وكذا من غريم الغريم، إذا كان الثمن المرتب في ذمته من طعام مثل طعامك، [وأما إن ترتب الثمن في ذمة غريم الغريم من طعام مخالف لطعامك، فإنه بالنسبة إليك لا بأس؛ لأنك أخذت مثل طعامك]¹.

وأما بالنسبة إلى المحال عليه، وهو غريم غريمك، فممنوع لأنه دفع طعاماً في طعام مخالف له إلى أجل، وإلى هذه الصورة الثانية لا المستثناة في كلام القباب الإشارة بقولنا في البيت الثاني: (ومشتر حال بائعاً له على مدينه) البيت.

الصورة الثالثة: أن يحيل البائع من له عليه حق على مشتري الطعام، فيذهب المحال إلى المشتري فيحيله على غريم له هو فيكون المقتضى [هو]² المحال من قبل البائع، والمقتضى منه هو المحال عليه من قبل المشتري، وقد آل الحال في هذه الصورة إلى خروج المتبايعين معاً، وهذه جائزة على ما نقل القباب عن اللخمي، وإياه اعتمدنا في البيتين الثالث والرابع ونصه: وفرض اللخمي في تكرار الإحالة وجهاً حسناً فقال: وإن أحال البائع على المشتري رجلاً، فأحاله المشتري على آخر، جاز أن يأخذ طعاماً، أي صنف أحب؛ لأن المنع في الأول لأجل التهمة خيفة أن يكونا عملاً على ذلك، فإذا خرجت يد البائع والمشتري وصار الآخذ والمأخوذ منه غير المتبايعين في ذلك الطعام، ضعفت التهمة. أهـ.

فقوله: (كذلك) أي كما لا يجوز لبائع الطعام أن يقتضي عن ثمنه طعاماً، كذلك لا يجوز للمحال من قبله أن يقتضي عن ثمنه طعاماً، كذلك لا يجوز للمحال من قبله أن يقتضي من مشتريه طعاماً أيضاً. (ومن له حق): أي على البائع: مفعول أحال، ولامه للتقوية. و (فلا): أي فلا يجوز للمحال اقتضاء الطعام منه. وجملة (امنعن) خير مشتر³، ومفعول (امنعن) محذوف أي هذا الوجه مثل منع الوجه الأول، وغريمه مفعول: (أحال) مقدم عليه. (وثم): لترتيب الأخبار.

¹ سقط من (ب ، ج).

² سقط من (ب ، ج).

³ في (ب) وامنن خير مبتدأ محذوف أي هذا الوجه مثل منع الوجه الأول... الخ.

مسألة (79)

[لا يجوز للمحال أن يأخذ من المحال عليه إلا ما اجتمع فيه أمران]

وذا المحال لم يجر أن يقبضا	ممن عليه قد أحيل وارتضى
إلا الذي يجوز للمحال أن	يأخذه من المحيل فافهم
والذي يجوز لمحيل قد سما	ممن عليه قد أحيل فاعلما
نقل ذا القباب في شرح البيوع	عن ابن رشد ذي العلوم والخشوع

عقد في هذه الأبيات، كلام ابن رشد حسبما تقدم نقله - أول شرح الأبيات قبل هذه عن القباب ونسب ذلك لقائله وناقله؛ لغرابته بسبب قلة مخالطة طلبة الوقت لذلك الكتاب، ولا يخفى عليك فهم هذه الأبيات إن فهمت ما تقدم.

وحاصل ما اشتملت عليه: ضابط وقاعدة، وهي أنه لا يجوز للمحال أن يأخذ من المحال عليه، إلا ما اجتمع فيه أمران: ما يجوز للمحال أن يأخذه من المحيل، وما يجوز للمحيل أن يأخذه من المحال عليه، ومن هذا الطرف الثاني، يؤخذ منع الصورة المستثناة بالمنع في كلام القباب المنقول في الصورة الثانية في شرح الأبيات قبل هذه، وراجع ما تقدم يظهر لك ذلك إن شاء الله.

مسألة (80)

[الذهب والفضة هل هما جنسان أو جنس واحد؟]

هل ذهب وورق جنسان	أو واحد؟ لهم بهذا قولان
عليهما الوكيل إن تعدى	بإعائه بغير ما قد حدا
واتفقوا على التعدد لدى	ربا وفي الزكاة عكسه بدا

اختلف في الذهب والورق، هل هما جنسان أو جنس واحد؟ وعلى ذلك من أمر وكيله، أن يبيع بدنانيير فباع بدراهم، أو بدراهم فباع بدنانيير، وهي في القيمة مثل ما سمي له، قال اللخمي: وأرى أن يمضي؛ لأن كل واحد منهما يسد مسد صاحبه إلا أن يعلم أن ذلك كان لغرض للامر، فيرد فيه المبيع¹ إذا كان قائماً، فإن فات أو غاب المشتري، كان الأمر بالخيار بين أن يجيز، أو يباع الثمن ويشترى له به مثل ما أمر.

المارزي: في هذا الأصل قولان، بناء على أنهما جنس أو جنسان. ابن عرفة: الأظهر أنهما جنسان؛ لأنه لو أودعه دنانيير فتسلفها وردها دراهم لم يبرأ اتفاقاً. ولو كان رأس مال القراض دنانيير، فردّه العامل دراهم لم يلزم [رب المال]² قبولها أهد. [قوله]³: وكونهما جنسين في باب الربا وجنساً واحداً في باب الزكاة، هو متفق عليه. والله أعلم. وفي الحديث: (الذهب بالذهب يداً بيد مثلاً بمثل، والفضة بالفضة يداً بيد مثلاً بمثل، فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إلا هاوها)⁴ وهو كالصريح في كونهما جنسين، وتلفيق نصاب الزكاة منهما معاً دليل كونهما في باب الزكاة جنساً واحداً. والله أعلم.

و [قاعدة الضم وعدمه في باب الزكاة أنها تضم الأنواع ولا تضم الأجناس وكذا أجزاء إخراج أحدهما عن الآخر، دليل كونهما جنساً]⁵. والله أعلم.

فقولنا: (أو واحد) وصف لمخذوف أي أو جنس واحد وباء: (بذا) ظرفية وضمير: (له) للموكل المدلول عليه بالوكيل، وفاعل: (حد) للموكل أيضاً. (ولدى): بمعنى: في.

¹ في (ب) البيع.

² ساقطة من (ب).

³ سقط من (أ).

⁴ رواه البخاري عن أبي سعيد كتاب البيوع: باب، بيع الفضة بالفضة. رقم (1584)، ومسلم في كتاب المساقاة 1211/3.

⁵ ساقط من (ب ، ج).

مسألة (81)

[الدنانير أو الدراهم المسكوكة هل تتعين أو لا؟]

وهل لما قد سُك من تعين	فصرفه من غاصب غيباً بني
للباجي ثم ابن بشير ¹ نقلا	خلافه وفي ابن حاجب جلا
ومن فروعها وجوب الزائف	بحضرة ولا رضى للصارف
كذلك الاستحقاق بعد الصرف	يجري على ذا الأصل دون خلف
كذاك يبعه على الجزاف	وفي الكتاب شاهد الخلاف
ورده بعينه من غاصب	للعنقى هو غير لازب
إن وجدت بيد مفلس جرى	في أخذ ربها لها خلف يرى
كذاك الاشترا بنقد عيناً	هل يدفع الغير على ذاك ابتنا
ثالثها إن كان الاشتراط من	جانب مشتر فتعين قمن
[من قبل بالدفع تعين وقيل	إن دفع عينها ولا مثيل ²]

الذهب والفضة إذا كانا مسكوكين أي مطبوعين بطابع الأمير، وهما الدنانير والدراهم، فهل تتعين بحيث تنبني الأحكام على عينها، دون مثلها وتصير كالأشياء المقومة التي تراد لأعيانها، أو لا تتعين؟ وإنما تكون من جملة المثليات التي يقوم مثلها مقامها في ذلك خلاف؟ تنبني عليه في المذهب فروع منها: أن من غصب دنانير وغاب عليها، ثم أراد أن يدفع لربها صرفها³ دراهم برضا ربها، هل يجوز ذلك والدنانير غائبة عن مجلس الصرف؟ أو لا يجوز إلا وهي حاضرة له؟ وكذا إن غضب دراهم [ثم]⁴ اتفق مع ربها على صرفها بذهب، فهل يجوز ذلك والدراهم غائبة عن مجلس العقد؟ أو لا يجوز إلا مع حضورها إياه؟ قال ابن الحاجب: فإن كان مسكوكاً فالمشهور الجواز.

¹ في (ب، ج) : لابن بشير ثم باج.. الخ. قلت: وألف نقلا للإشباع.

² هذا البيت ساقط من (ب، ج).

³ الصرف حده ابن عرفة بقوله: بيع الذهب والفضة أو أحدهما بفلوس. انظر: الخلود 1/337

⁴ سقطت من (ب).

قال الباجي: بناء على أن النقود لا تتعين. التوضيح: أي فإن كان المغصوب مسكوكاً، فالمشهور جواز صرفه، ثم قال: أجرى الباجي القولين في إجازة الصرف ومنعه على القولين، في أن الدنانير والدراهم هل تتعين أم لا؟ فمن رأى عدم التعيين، أجاز لأنها حيثئذ تتعلق بالذمة وبراؤه منها قبض، وإن قلنا: تتعين امتنع كما في المصوغ. أهـ.

وهذا البناء للباجي كما تقدم، ثم قال ابن الحاجب: ورده ابن بشير بأن¹ المشهور تتعين، وبالاتفاق في ذوي الشبهات، التوضيح: أي ورد ابن بشير كلام الباجي بوجهين أحدهما: أن الدنانير والدراهم في الصرف تتعين [بالاتفاق على ذوي الشبهات]² على المشهور، فكيف يبنى المشهور، من جواز صرف المسكوك غائباً عن مجلس الصرف، على الشاذ من عدم تعيين الدراهم والدنانير في الصرف.

الثاني: أنهم اتفقوا على أنها تتعين بالنسبة إلى من كان ماله حراماً أو كان في ماله شبهة، فإذا أراد من هو من أهل الخير أخذ عين دنانيره ودراهمه من الغاصب الذي ماله حرام أو فيه شبهة، مُكِّن من ذلك باتفاق، ويكون وجه الرد على الباجي من هذا الوجه، أنه بني المشهور على وجه اتفق على عدمه. أهـ.

أي: لأنه إذا اتفق على تعيينها في ذوي الشبهات، فيتفق على التعيين في مسألة صرف الغاصب التي الكلام فيها إذ هي هي³، إذ الفرض أن المسكوك تحت يد غاصب فإذا أراد ربه أخذه مُكِّن من ذلك، فالمسكوك في مسألتنا يتعين اتفاقاً. ثم قال في التوضيح: وانظر هذا الاتفاق مع قول ابن الجلاب: ومن غصب دراهم فوجدها ربها بعينها، وأراد أخذها وأبي الغاصب أن يردها وأراد رد مثلها فذلك للغاصب دون ربها، قاله ابن القاسم⁴ أهـ.

وإلى مسألة ابن الجلاب هذه الإشارة بقولنا بعد: (ورده بعينه من غاصب) البيت، ولما رد ابن بشير بناء الباجي، جواز الصرف ومنعه على التعيين وعدمه،

¹ في (ب) فإن.

² سقط من (ب) ، (ج).

³ في (ب) هو.

⁴ انظر: التفرع 179/9 .

علل هو الجواز بما حاصله: أنه وإن قلنا أنها تتعين فهي مضمونة بوضع اليد عليها ولا تعرف بعينها فأشبهت الدين، والمشهور جواز صرفه.

وإلى هذا كله أشار ابن الحاجب بقوله كما تقدم: فإن كان مسكوكاً فالمشهور الجواز، قال الباجي: بناء على أن النقود لا تتعين، ورده ابن بشير بأن: المشهور: تتعين، وبالاتفاق في ذوي الشبهات، وعلله بأن الأصل تعلقها بالذمة ولا تعرف بعينها. أهـ.

وعلى بناء الباجي عولنا في النظم، وإلى هذه المسألة الإشارة بالبيتين الأولين فقوله: (غيباً) أي غائباً عن مجلس العقد، حال من الضمير، المضاف إليه (صرف)، و (بني) بالبناء للنائب ومرفوعه للصرف، والجملة: خير: (صرفه) وهو على حذف المتعلق، أي على هذا الخلاف. (وللباجي): يتعلق، (بيني)، و (جلا) أي ظهر هذا البناء، وما ورد به في مختصر ابن الحاجب من قولهم: جلوت العروس إذا نظرت إليها محلوة.

ومما بُني على¹ الخلاف في كون المسكوك يتعين أو لا: من صرف دنانير أو دراهم فوجدها ناقصة القدر في الوزن أو العدد، ولم يرض الدافع بالإتمام، والآخذ² بالنقص، فإنه إن كان العقد وقع على دنانير أو دراهم غير معينة، أجبر الدافع على إعطاء بقية العوض إن أبي، ويجبر الآخذ على قبوله³ إن أبي أيضاً وإن دخلا على معين فهل يجبر الممتنع؟ في ذلك خلاف. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وإن لم يرض وكان غير معين، أجبر الممتنع، وفي المعين قولان، ما نصه: ولعل سببهما، الخلاف في الدنانير والدرهم، هل تتعين بالتعيين أو لا؟ أهـ وإلى هذه الإشارة بقولنا: (ومن فروعها) البيت ومعنى (بمحضرة) أي بمحضرة الصرف قبل المفارقة والطول، و (للمصارف) يتعلق (يرضى)، وخير (لا) محذوف أي حاصل أو موجود.

¹ في (ب) على هذا.

² في (ب) ولا الآخذ.

³ في (ب) قبولها.

ومما ينبني على الخلاف المذكور ما إذا اضطرفا بمسكوك¹ من الجانبين أو من جانب، فاستحق² المسكوك بعد المفارقة أو بعد طول المجلس ولم يفترقا أو كان المسكوك المعقود عليه معيناً، وإن لم يحصل طول ولا مفارقة، فإن الصرف ينتقض على المشهور، إذ لا يلزم من غير ما عين، وإن لم يتعين، فقد تعينت بالقبض أو المفارقة على ما نقله ابن رشد، ورأى في الشاذ: أنها لا تتعين فيجبر على البدل في الثلاثة. أي في صورة المفارقة، والطول والتعيين. ولا ينتقض الصرف. قاله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ولو استحق المسكوك بعد المفارقة، أو الطول، أو التعيين، انتقض على المشهور. أهد وإلى هذه الإشارة بقولنا: (كذلك الاستحقاق بعد الصرف) البيت.

ومما ينبني على الخلاف المذكور: بيع الدنانير والدراهم جزافاً³. فإن في ذلك طريقين، إحداهما: إن كان التعامل بالوزن جاز، وإن كان بالعدد فلا يجوز، الثانية: في ذلك قولان: فسواء كان التعامل بالوزن أو بالعدد.

وإلى ذلك أشار ابن الحاجب بقوله: في بيع الجزاف والمسكوك والتعامل بالوزن يجوز جزافاً، وبالعدد لا يجوز، وقيل: فيهما قولان، قال في التوضيح: قوله: وقيل فيهما قولان: أي سواء كان التعامل بالوزن أو بالعدد، هذه طريقة الباجي، وبني الخلاف في ذلك على الخلاف في الدنانير والدراهم، هل تتعين بالعقد أم لا؟ فإن قلنا: إنها لا تتعين بالعقد، لم يميز بيعها جزافاً؛ لأن العقد عليها يتناول الذمة، والجزاف لا يصح أن يثبت في الذمة، وإن قلنا: تتعين جاز بيعها كسائر الموزونات والمكيلات، ثم قال خليل: وينبغي أن يتفق هنا على تعيينها، وإن قلنا: إن الدراهم والدنانير لا تتعين؛ لأنها جزاف والجزاف مجهول والذمة لا يكون فيها مجهول. أهد.

¹ في (ب) بالمسكوك.

² الاستحقاق هو: أن يكون شيء بيد شخص ثم يظهر أنه حق لشخص آخر مما تثبت به الحقوق شرعاً من اعتراف أو شاهدين عدلين أو شاهد وعين أو غير ذلك فيقضى له به. انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص 347.

³ الجزاف: بيع الشيء لا يعلم كيـله ولا وزنه. المصباح [جزف] ص 99. وليع الجزاف شروط، انظرها في فروق القرافي 245/3، 246- الفرق: 186. وحده ابن عرفة بقوله: جهل العاقدين قدر المبيع أو وزنه أو عدده. الحدود 335/1

وإلى هذا الإشارة بقولنا: (كذلك بيعه على الحزاف)، أي يجري على الخلاف في تعيينها وعدم تعيينها بناء على طريقة الباجي، وضمير: (بيعه)، للمسكوك وأشرنا بقولنا: (في الكتاب شاهد الخلاف) أي في المدونة¹ ما يشهد للتعيين وعدمه إلى قوله في التوضيح - بعد أن حكى الخلاف في كون الدنانير والدراهم تتعين في الصرف أو لا - وظاهره²، للمازري: أن في المدونة ما يدل على اختلاف قول ابن القاسم في هذا. ففي السلم أنها لا تتعين؛ لأن فيه إذا أسلمت إليه في طعام أو غيره، ثم أقلك قبل التفريق ودراهمك في يده، فأراد أن يعطيك غيرها فذلك له، وإن كنت شرطت استرجاعها بعينها.

وفي كتاب كراء الرواحل: من اكترى بدنانيير معينة ولم يشترط النقد ولا كانت العادة النقد، فإن ذلك لا يجوز إلا بشرط الخلف، وقال أشهب: لا يفتقر إلى هذا الشرط والحكم يوجب الخلف، فهذا من ابن القاسم ذهاب إلى أنها تتعين؛ لأنه لم يلزم خلفها إذا ضاعت إلا بالاشتراط³.. أهـ

والإشارة بقولنا: (ورده بعينه) البيت إلى مسألة ابن الجلاب، وقد تقدمت عن التوضيح في النقل على المسألة الأولى من هذه المسائل فضمير: (رده) للمسكوك (والعتقي): هو ابن القاسم (ولازب)، فالباء ثانية الحروف، بمعنى، لازم بالميم. ومما ينبني على الخلاف المتقدم: من وجد دنانيير أو دراهمه بيد مفلس وإلى ذلك، الإشارة بقولنا: (إن وجدت بيد مفلس) البيت. وأشرت به إلى قوله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب، في التفليس في عد أحكام الحجر: الرابع الرجوع إلى عين المال بشروط ما نصه: قوله عين المال يشمل الدنانير والدراهم [وهو قول ابن القاسم قياساً للثمن على المثلون خلافاً لأشهب؛ لأن الأحاديث إنما فيها إذا وجد سلعته أو متاعه. والنقد أن لا يطلق عليهما ذلك عرفاً، ويمكن أن يقال: بناء على أن الدنانير والدراهم]⁴ تتعين أم لا، أهـ.

¹ انظر: المدونة 423/3 .

² في (ب) وظاهره أنه للمازري.

³ انظر: المدونة 423/3 .

⁴ انظر: المدونة 423/3 .

و (مفلس) في البيت، بسكون الفاء، اسم فاعل من أفلس، (وخلف): فاعل (جرى) وجملة: (يرى) صفة خلف أي يرى في نظائرها.

ومما يبنى على الخلاف المتقدم: من باع بدنانير أو دراهم بعينها فأراد المشتري أن يعطيه غيرها، فعلى التعيين ليس له ذلك، وعلى عدمه له ذلك، قال في التوضيح، إثر ما تقدم عنه عند قولنا: (في الكتاب شاهد الخلاف) متصلاً به عن المازري - مانصه: وبعض أشياخي يشير إلى أن المذهب على ثلاثة أقوال، التعيين وعدمه. والثالث: تعين في جانب المشتري دون البائع، فالأولان مبنيان على الاختلاف في اشتراط مالا يفيد، ورأى في الثالث: أن المشتري إذا اشترط التعيين كان له عرض صحيح في اشتراط تعيينها؛ لأنه يمكن ألا يكون عنده سواها فيشترط تعيينها، لئلا يتخلف خلفها إن ضاعت، بخلاف البائع، فإنه لا يظهر لا اشتراطه فائدة. أهـ. ففهم من قوله: فالأولان مبنيان على الاختلاف في اشتراط مالا يفيد، ورأى في الثالث.. الخ، أن فرض المسألة: أن العقد وقع على دنانير أو دراهم بعينها، لكنه جعل مبني القول بالتعيين، ومقابله الخلاف في وجوب الوفاء، بشرط ما لا يفيد وعدم وجوب الوفاء به، وهو آيل إلى الخلاف الذي الكلام فيه؛ لأنه على وجوب الوفاء به، تعين تلك الدنانير أو الدراهم بعينها، وعلى أنه لا يجب الوفاء به لا تعين، ورأى في الثالث: أن هذا الشرط بالنسبة إلى المشتري من شرط ما يفيد فيجب الوفاء به وتعين.

وإلى هذه المسألة الإشارة بقولنا: (كذلك الاشترا بنقد علينا) البيتين.

مسألة (82)

[الأصل قضاء ما في الذمة بمثله وعليه إن بطلت فلوس بالمثل أو عدمت فالقيمة]

مع وجود العين في جنس بدا	إن فقد المعنى الذي قد قصدا
أو يتبع العين خلاف سمعا	هل يجعل الحكم لمعنى تبعاً
بها ¹ التعامل فحققُ تُتبع	كسكة في ذمة ثم انقطع

¹ في (ب) به.

لأول القيمة للثاني المثل وشهر الثاني نعم به العمل
لكنه مقيّد بما إذا لم يحصل المثل فقل يا حبذا
وإن يكن فأوجب عليه ما آل له الأمر لظلم قد سما
قلت وهذا ظاهر إن كان ما آل له الأمر رفيعاً فاعلماً

من باع بسكة [أو سلفها]¹ وانقطع التعامل بتلك السكة، فالمشهور أنه يلزمه مثلها وقيل قيمتها. قال القاضي أبو عبد الله المقرئ: الأصل قضاء ما في الذمة بمثلها، فإن تعذر أو تعسر، رجع إلى القيمة، وهذا أصل مذهب مالك في ضمان ما سوى المكيلات والموزونات والمعدودات بالقيمة²، أعني: التعذر أو التعسر، فإن انقطع اعتباره كالفلوس - يترك التعامل بها، فمشهور مذهبه: القضاء بالمثل والشاذ بالقيمة، فتقوم منه قاعدة وهي: إذا فقد المعنى المقصود، مع وجود العين المحسوس، فهل يجعل الحكم تابعاً للمعنى، فيقدر بعدمه عدم العين أو وجود المعنى كعدمه؟ قولان أهـ

وإلى كلام المقرئ هذا، الإشارة بالأبيات الأربعة الأول، والمعنى المقصود: هو الرواج والانتفاع، وقد فقد هذا المعنى، عند انقطاع التعامل بها مع بقاء [عين]³ تلك السكة، فإن جعل الحكم تابعاً للمعنى - والفرض أن المعنى قد فقد - فتصير تلك السكة كأنها مفقودة العين، بسبب فقد المعنى منها، ويصير وجودها كالعدم ويكون ذلك من باب تقدير الموجود معدوماً، فيرجع في ذلك إلى القيمة، وإن جعل ذلك تابعاً للعين فعينها موجودة فيلزم الغريم مثلها، وهذا جار على قوله، أول القاعدة: الأصل قضاء ما في الذمة بمثلها، والأول وهو: لزوم القيمة، المبني على جعل الحكم تابعاً للمعنى جار على قوله: فإن تعذر أو تعسر، رجع إلى القيمة.

قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب: ولو قطعت الفلوس، فالمشهور المثل، أي ولو باعه بفلوس، أو أسلفه فلوساً، فقطع التعامل بها، فالمشهور: أنه لا

¹ سقطت من (ب).

² في (ب) فالقيمة.

³ سقطت من (ب).

يلزمه إلا مثلها؛ لأنها من المثليات، وذكر ابن بشير: أن الأشياخ حكوا عن كتاب ابن سحنون أنه [يقضى بقيمتها، وظاهره بقيمة الفلوس، لكن حكى بعضهم عن كتاب ابن سحنون]¹ أنه يتبعه² بقيمة السلعة³. وعلى هذا فالشاذ في كلامه متنازع في معناه. أهـ

وأشرنا بقولنا: (لكنه مقيد) البيتين إلى ما نقله الشيخ ابن غازي في تكميل التقييد، في شرح قوله، في المدونة أثناء كتاب الصرف: ومن لك عليه فلوس من بيع أو قرض، فأسقطت لم تتبعه إلا بها، وقال ابن المسيب في الدراهم إذا أسقطت: قال الوانوغى⁴، في قوله: لم تتبعه إلا بها: إذا لم يكن مطل من المدين، وإلا وجب عليه ما آل إليه الأمر؛ لأنه ظلم. أهـ. وهو تقييد حسن غريب.

وللتبيه على حسنه وغرابته كملت البيت: (بيا حبذا) وهو ظاهر، إذا آل الأمر لما هو أرفع وأحسن، وأما إن آل لما هو أقبح وأراداً، فإنما يعطيه ما ترتب في ذمته، والله أعلم.

وإلى هذا القيد⁵ أشرنا بقولنا: (قلت وهذا ظاهر) البيت اسم: (لكنه)⁶ لوجوب المثل، وفاعل كان التامة: (للمطل). ومجرور: (عليه) للغريم المدين، وما يروج ناقصاً كالوازن.

¹ ساقطة من (ب ، ج).

² في (ج ، ب) يتلفه.

³ في (ب) السكة.

⁴ هو أبو عبدالله محمد بن أحمد الوانوغى التوزري نزىل الحرمين الشرقيين، أخذ عن ابن عرفة وأحمد بن عطاء الله التنسي، وأبي الحسن بن أبي العباس البطرني وغيرهم، وعنه ابن ناجي وغيره، له طرر على المدونة في غاية الجودة. مولده سنة 755 هـ وتوفي سنة 819 هـ. انظر: شجرة النور: 243/1، والنيل: ص 485.

⁵ في (ب ، ج) القول.

⁶ في (أ) لكن.

مسألة (83)

[هل يراعى ما وقع عليه العقد أو ما وقع عليه النقد؟ خلاف]

وهل يراعى ما عليه قد وقع العقد أو لا ويراعى ما دُفع
عليهما فيما به الرجوع في العيب الاستحقاق شفعة تفسى

قال الإمام أبو عبد الله القشتالي¹، في وثائقه في ترجمة عقود الشفعة: لو وقع البيع بعين ثم دفع عرضاً، أو وقع بعرض، ثم دفع عيناً، ففي ذلك قولان.

ف قيل: يأخذ بنقد. رواه محمد بن عبد الحكم، وقال محمد: أحب إليّ ألا يأخذ إلا بما وقع عليه العقد؛ قال سحنون: أراد إذا أخذ عرضاً عن دنائير أخذه الشفيع بقيمة العرض.

قال ابن عبدوس: وقال غيره: يأخذ بالأقل، وأما إن دفع دنائير عن دراهم، أو دراهم عن دنائير، فإنما يأخذ بما دفع، قاله ابن عبد الحكم. أهـ.

وفي شرح المواق، قبل كتاب الشفعة متصلاً به، ما نصه: انظر مسألة كثيرة الوقوع، من يشتري السلعة بدراهم فيدفع فيها، دنائير أو عرضاً من العروض ثم تستحق السلعة ثم يرجع هل بما عقد أو بما دفع² استحق الثمن، أو المثلون؟ في ذلك خلاف راجعه في ابن يونس. أهـ.

والرد بالعيب كالاستحقاق والشفعة والله أعلم. ابن عرفة: وفيها مع سماع ابن القاسم، في جامع البيوع: من رد معيماً دفع عن ثمنه الدنانير دراهم، أو عرضاً، رجع في الدراهم بها وفي العرض بالدنانير. زاد في السماع ألا يشبه كونها ثمناً، فما عليه

¹ هو أبو عبد الله محمد بن أحمد القشتالي الفاسي، أخذ عن أبي الحسن بن سليمان، والقاضي ابن عبد الرزاق، وابن آجروم وغيرهم. وعنه أبو زكرياء السراج وابن الخطيب والقياب وغيرهم. له تأليف في الوثائق مشهور مفيد ورسالة في الدعاء بعد الصلاة على الهيئة المعهودة. توفي سنة 779 هـ. انظر: شجرة النور 235/1 - 236

² في المواق: أو بما دفع، بين الوجهين فرق وقد ترجح على هذا القول ابن يونس في هذا الكتاب فقال فيمن اتباع بشئ فنقد خلافه، فاستحق الثمن أو المثلون في ذلك راجعه فيه. انظر: المواق 5/ 309.

إلا قيمة العرض ابن القاسم: يريد أخذه على وجه التجاوز والتخفيف ككونه معسراً¹ اهـ.

وفي نوازل المعاوضات والبيوع، من المعيار، بعد نحو أحد عشر كراساً من الترجمة المذكورة ما نصه: وسئل الأشيري عن باع خادماً بدنانير ثم أخذ عنها شعيراً ثم تفاسخا في الخادم، هل يرجع بالدنانير أو بالشعير، وقد كان أخذ الشعير متصلاً بالبيع الأول؟ فأجاب: يرجع بالدنانير، وأخذه الشعير عقد ثان، إلا أن يكون أخذ الشعير على وجه التجاوز والتخفيف، والضمن أكثر في الوقت المأخوذ فيه الشعير فإنه يرجع بشعير مثله². اهـ

مسألة (84)

[حط الضمان وأزيدك وضع وتعجل وصورتهما]

حط الضمان وأزيدك امنعاً	كذلك ضع ثم تعجل اسمعاً
وشرط ضع وحط أن يكون ما	أخذ من جنس لدين قد سما
وإن يك البعض فقط فاختلفا	في علة كفرس قد عرفا
وضع بقرض سَلَم قد دخلا	وحط في السلم لا قرض فلا

ما اشتمل عليه البيت الأول، من منع حط الضمان وأزيدك، وضع وتعجل، معلوم، وإنما ذكر توطئة لما بعده، فأما الأول: فلا أذكر في منعه خلافاً، وأما وضع وتعجل، فمنعه هو المعروف. قال في التوضيح: والمعروف من وضع وتعجل، وحكى بعضهم عن ابن القاسم جوازه. ابن زرقون: أراه عنه وهماً. اهـ.

¹ انظر: المدونة 381/5 - 382 .

² انظر: المعيار 6/ 67 .

قلت: ولعل وجه [القول]¹ بالجواز إن صح البناء على أن المعجل لما في الذمة غير مُسَلِّف، وإنما قصر براءة ذمته بتعجيل الحق. والله أعلم.

وهو قول شاذ، والمشهور أنه مسلف، وعليه فيمنع ضع وتعجل؛ لأنه سلف جر نفعاً. لكن قال ابن الحاجب: وصوب المتأخرون الشاذ.

صورة حط الضمان وأزديك: أن تسلم للشخص على عشرة أوسق قمحاً مثلاً، إلى² معظم الدراس ثم يريد أن يعطيك قبل الأجل اثني³ عشر وسقاً ليسقط عنه ضمانها إلى الأجل، فذلك ممنوع؛ لأنه إذا قبض الأوسق قبل الأجل، صار ضمانها منه وانتقل الضمان الذي كان على المسلم إليه إلى المسلم، وقد أخذ عن ذلك عوضاً وهو الوسقان الزائدان، فصار ذلك ضماناً يجعل، والضمان من المسائل التي لا يجوز الجعل فيها ولا تفعل إلا لله سبحانه.

ومن مثل ذلك مسألة الفرس المذكورة في المدونة⁴ وغيرها، وقد ذكرها ابن الحاجب والشيخ خليل في مختصريهما⁵ آخر بيوع الآجال، وذلك أن يسلم فرساً في عشرة أثواب إلى أجل، ثم يعطيه قبل الأجل فرسه بعينه⁶ أو شيئاً مخالفاً لجنس الفرس، وخمسة أثواب وقد كان الفرس أو العرض المردود مع الأثواب يساوي حين رده، ستة أثواب فأكثر. فإن كان يساوي ستة، فتبقى له أربعة، فحط عنه الضمان ليزيده ثوباً.

وصورة ضع وتعجل: أن يكون لك على شخص عشرة دراهم مثلاً، أو عشرة أوسق من سلف إلى أجل، أو عشرة أوسق من سلم إلى أجل، ثم يقول لك قبل الأجل: ضع من دينك الذي كان لك على دينارين، أو وسقين مثلاً وتعجل ثمانية الآن وذلك ممنوع بناء على المشهور: من أن من عجل ما لم يجب [عليه]⁷ عد

¹ ساقطة من (ج).

² في (أ) أن.

³ في النسخ: اثنا عشر وهو خطأ

⁴ المدونة 123/4 .

⁵ في (أ) مختصرهما.

⁶ في (ب) بعينها.

⁷ ساقطة من (ب).

مسلفاً فهو قد سلف الآن ثمانية ليقترض من نفسه عند الأجل عشرة، فصار سلفاً جر نفعاً، والسلف من الأمور التي لا تفعل إلا الله تعالى كالضمان. كما تقدم قريباً وكالاتفاع بالجاء، كمن له جاه وحرمة عند الأمراء أو العامة، فإنه إذا نفع أحداً بجأه بحيث دفع ظلماً¹ عن أحد أو جلب له منفعة بمجرد جأه، فلا يجوز له أن يأخذ عن ذلك عوضاً. وقد نظم هذه [النظائر]² الثلاثة شيخنا المحقق أبو محمد سيدي الحاج عبدالواحد بن عاشر - رحمه الله، فقال:

القرض والضمان رفق الجاه تمنع أن ترى لغير الله

ونظمها أيضاً، شيخنا وشيخ شيخنا المذكور، الإمام العالم الفرضي أبو العباس سيدي الحاج أحمد بن القاضي، رحمه الله تعالى، فقال:

ضمان وقرض ثم جأه ففعلها يجعل حرام لا يجوز لدى الكل

ومن مثل ضع وتعجل: مسألة الفرس المتقدمة، إذا أسلم فرساً في عشرة أثواب إلى أجل ثم رد [له]³ قبل الأجل فرسه وخمسة أثواب، والفرس حين الرد يساوي أربعة أثواب. [فالفرس مأخوذ عن أربعة أثواب]⁴ فتبقى ستة عجل له منها خمسة على أن وضع عنه السادس، ولم تتعرض في النظم لتصويرها بل لشرطهما، ومحل دخولهما من أبواب الفقه. فأشرنا بالبيت الثاني، إلى قوله في التوضيح - آخر بيوع الآجال في أثناء الكلام على مسألة الفرس المتقدمة ما نصه: فائدة: شرط ضع وتعجل، وحط الضمان وأزيدك، اتحاد الجنس. أشار إليه التونسي، وغيره وقد نص مالك في الموازية على أنه: لو أخذ عرضاً عن دينه قبل أجله، يساوي أقل مما له عليه مع تخالفهما، أن ذلك جائز، وإن كان أقل من القيمة كثيراً، ولم يخالف في ذلك إلا

¹ في (ب) بهما.

² ساقطة من (أ).

³ ساقطة من (ب ، ج).

⁴ ما بين القوسين ساقطة من (ب ، ح).

الليث¹ وكذلك نص ابن يونس: على أن ضع وتعجل، لا يدخل إلا الجنس الواحد لكنه قال: وأما حط الضمان وأزيدك، فيدخل الجنس والجنسين فيما لا يجب تعجيله. اهـ.

وعلى ما تقدم أولاً مما أشار إليه التونسي وغيره دون ما حكاه عن ابن يونس من قوله: لكنه... الخ اعتمدنا في النظم، وأشرنا بقولنا: (فإن يك البعض) البيت. إلى قوله في التوضيح إثر ما تقدم عنه: ولهذا أي لأجل اشتراط اتحاد الجنس في ضع وتعجل أول صاحب النكت² قول مالك في هذه المسألة: أنه يدخله ضع وتعجل وقول، ربيعة³ في التي بعدها: على أن المراد إنما هو خوف أن يقصد بهذا الفعل ضع وتعجل، وليس ذلك نفس ضع وتعجل.

وإذا تقرر هذا ظهر لك أنه لا ينبغي أن تعلل هذه المسألة، بضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك؛ لاختلاف العوضين وهما الفرس والأثواب، ولهذا لم يعتمد الشيوخ إلا على المانع الأول وهو البيع والسلف، ولأنه عام، سواء ساوى الفرس خمسة أو أقل أو أكثر بخلافهما. اهـ.

وحاصله، والله أعلم: أنه إذا كان المأخوذ عن الدين بعضه من جنس الدين وذلك كالثوب في مسألة الفرس؛ لأن الدين أثواب، وبعضه من غير جنسه كالفرس في المسألة المذكورة، فالمنع أيضاً كما لو كان جميع المأخوذ من جنس الدين، مع كونه أكثر من الدين أو أقل. واختلف في علة المنع في مسألة البعض، فعلمه ابن

¹ هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي: بالولاء أبو الحارث إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً قال ابن تغري بردي: كان كبير الديار المصرية ورئيسها وأبر من بها في عصره بحيث أن القاضي والنائب من تحت أمره ومشورته، أصله من خرسان ومولده في قلقشندة ووفاته في القاهرة. الشافعي: الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به. انظر: الأعلام 248/5.

² هو أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي، تفقه بشيوخ القيروان كأبي بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي وأبي عبد الله بن الأجدابي، حج ولقي القاضي عبد الوهاب. ألف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة وكتابه الكبير المسمى بتهديب الطالب وله استدراكات على تهذيب البراذعي وعقيدة رويت عنه وجزء في ضبط ألفاظ المدونة. مات بالاسكندرية سنة 466 هـ. انظر شجرة النور 116/1، ترتيب المدارك 774/2.

³ أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن وأبو عبد الرحمن اسمه فروخ وهو مولى تيم بن مرة، ويعرف بريبعة الرأي وأدرك من الصحابة أنس بن مالك والسائب بن يزيد وعامة التابعين، وعنه أخذ مالك وقال الواقدي مات سنة 136 هـ. انظر: طبقات الفقهاء ص 65، وشيوخ مالك ص 81-83.

الحاجب بثلاث علل. وذلك أنه إذا أسلم الفرس في عشرة أثواب، لأجل ثم استرد الفرس، وخمسة أثواب قبل الأجل، فإن كان الفرس يساوي خمسة حين رده، فهو في مقابلة خمسة أثواب وذلك بيع، وتعجيل الخمسة الأثواب قبل الأجل، سلف فالمنع لإجتماع البيع والسلف، وإن كان الفرس يساوي ستة أثواب، فحط الضمان وأزديك، وإن كان يساوي أربعة أثواب، فضع وتعجل. وكأنه رأى أن اتحاد جنس بعض المأخوذ مع الدين، وهو الخمسة أثواب، كاتحاد جميع المأخوذ، فلذلك علل بالعلل الثلاث، وصاحب النكت علل المنع [باجتماع]¹ البيع والسلف فقط، لا بضع وتعجل، ولا بحط الضمان وأزديك؛ لأن شرطهما أن يكون المأخوذ من جنس الدين والمأخوذ هنا بعضه من الجنس وبعضه من غير الجنس، كما مر بيانه. وكأنه رأى أن اختلاف البعض كاختلاف² الكل في الجنس، فلم يدخل في ذلك ضع وتعجل ولا حط الضمان وأزديك؛ لاختلال شرطهما. والله أعلم.

فقوله: (في علة)، أي علة المنع كما تقدم بيانه وقوله: (كفرس) على حذف مضاف أي، فرع فرس، ووصفه بكونه معروفاً عند الفقهاء وهو كذلك، وقوله: (وإن يك البعض)، أي فإن كان المأخوذ عن الدين بعضه من جنس الدين، وبعضه من غير جنسه، ففي علة المنع خلاف. فالخلاف في تعيين العلة، فعند³ صاحب النكت: البيع والسلف ليس إلا. وعند ابن الحاجب ثلاث علل، كما مر ولذا قلنا: (فاختلف في علة). أما المنع فمتفق عليه، ولك أن تبدل هذا البيت بقولنا:

وامنع إذا بعض فقط كما سلف إن لم يكونا فليبيع وسلف

وهو على ما عند صاحب النكت. وقولنا: (إن لم يكونا) أي إن لم توجد العلتان المتنازع فيهما وهما: حظ الضمان وأزديك، وضع وتعجل. فالعلة الأخرى وهي البيع والسلف حاصلة⁴ لا محالة.

¹ ساقطة من (ب ، ج)

² في (ب ، ج) باختلاف.

³ في (ب) فقال.

⁴ في (أ) خاصة.

وأشرنا بالبيت الرابع، لقول ابن الحاجب آخر المقاصة: وليس في القرض حط الضمان، وأزيدك؛ لأنه لا يلزم قبوله بخلاف السلم، وضع وتعجل تدخل البايين، أي باب القرض وباب السلم، فقول ابن الحاجب: وليس في القرض حط الضمان وأزيدك، ظاهر؛ لأن الأجل في القرض من حق المقرض، لا غيره فمهما¹ أراد التعجيل لزم المقرض قبوله، كان القرض عرضاً أو عيناً، فإذا زاده شيئاً فليس لحط الضمان، إذ له² حظه من غير أن يزيده شيئاً، والزيادة إنما هي لحسن قضاء ونحوه، وقوله: بخلاف السلم: أي فيدخله حط الضمان وأزيدك وهو ظاهر أيضاً؛ لأنه معاوضة، والأجل فيه من حقهما معاً، فمن طلب منهما التعجيل لم يجب إليه إلا برضى الآخر، وإذا كان كذلك، وأراد المسلم إليه التعجيل يسقط عنه الضمان اضطر³ إلى رضى المسلم بذلك، فإن زاده ليرضى بالتعجيل منع منه لأنه إنما حط عنه الضمان لأجل الزيادة. وقوله: وضع وتعجل: يدخل في باب القرض وفي باب السلم، وهو ظاهر أيضاً؛ لأن الأجل في القرض كما تقدم من حق المقرض، وفي السلم من حقهما معاً، فإذا أراد المقرض والمسلم إليه أن لا يدفعاً بعد الأجل، فلهما ذلك فإذا رضى المقرض أو المسلم بإسقاط شيء⁴ من حقهما ليعجل لهما ذلك فذلك ممنوع؛ لأن المعجل لما لم يجب عليه تعجيله، صار مسلفاً، فكل منهما سلف البعض ليقضى من نفسه عند الأجل الجميع، فصار سلفاً جر نفعاً. والله أعلم.

مسألة (85)

[شرط فسخ الدين في الدين]

وشرط فسخ الدين أن يفسخ في جنس مخالف أو أكثر يفى

¹ في (ب) لا غير فيهما إذ التعجيل لزم القرض قبوله... الخ.

² في (ج) أن له.

³ في (ب ، ج) انظر.

⁴ في (ب) يفى.

لما اشترك فسخ الدين في الدين مع ما ذكر من ضع وتعجل، وحط الضمان وأزيدك، في المنع وذكر قبل هذا [شرط]¹ منعها، كمل الفائدة في هذا البيت بذكر شرط منع فسخ الدين في الدين. وقال: إن شرطه أن يفسخ ما في الذمة في غير جنسه، أو في جنسه على أكثر مما في الذمة. كذا قاله في التوضيح، في مسألة الفرس المتقدمة وفي بيع الكالئ بالكالئ².

مسألة (86)

[مسألة ييوع الآجال وما منع للتهمة]

ويكثر القصد لبيع وسلف	كذلك إن نفع يجره السلف
والدين بالدين وصرفاً آخر	ثم المبادلة أيضاً لا امراً
لتهمة القصد لها قد منعوا	جل ييوع أجل وفرعوا

ابن الحاجب: ييوع الآجال، لقب لما يقصد بعض صوره منها، لتطرق التهمة بأنهما قصداً إلى ظاهر جائز ليتوصلا به إلى باطن ممنوع، حسماً للذريعة. فإن كان مما يكثر القصد إليه كبيع وسلف، أو سلف جر منفعة، منع وفاقاً. وإن كان مما يقل، كدفع الأكثر بما فيه الضمان، وأخذ أقل منه إلى أجل، فقولان. إن كان بعيداً جداً: كأسلفني وأسلفك فالمشهور جوازه. أهـ

واسم - كان - في كلام ابن الحاجب، في المواضع الثلاثة، يعود على الباطن الممنوع. وقال الشيخ خليل: ومنع للتهمة ما كثر قصده كبيع³ وسلف، وسلف بمنفعة لا ما قل... إلى آخره. قال شارحه الخطاب: أتى الشيخ بالكاف في قوله: كبيع وسلف، ليدخل كل ما أدى إلى ممنوع يكثر القصد إليه، غير هذين المثالين

¹ ساقطة من (ب).

² وهو الدين بالدين قال ابن عرفة: بيع شئ في ذمة بشئ في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر. انظر: حدود ابن عرفة 348/1.

³ قوله: كبيع وسلف: كبيع (وشرط) سلف وسلف بمنفعة لا ما قل كضمان يجعل.. الخ.

كما لو أدى إلى بيع الدين بالدين، أو إلى صرف مستأخر أو مبادلة لا تجوز كما سيأتي¹.

وإلى بيان ما يكثر قصده، أشرنا بالبيتين الأولين، على أن في عبارة الشيخ خليل شيئاً، إذ ظاهرها عود ضمير، قصده إلى (ما)، وليس كذلك، إذا الذي يكثر قصده اجتماع البيع والسلف أو السلف بمنفعة مثلاً، ومنع ذلك ظاهر وليس المراد هنا التنصيص على منفعة كما يعطيه ظاهر اللفظ، وإنما المراد أنه يمنع من بيع الآجال ما أدى إلى ما كثر قصده من بيع وسلف، أو سلف بمنفعة.

وأشرنا بالبیت الثالث، إلى أن سبب منع حل مسائل بيع الآجال هو تهمة القصد لما ذكر في البيتين قبله. والأبيات الثلاثة توطئة للقاعدة [المذكورة]² بعد وضمير: (ها) للبيع والسلف وما ذكر بعده.

مسألة (87)

[ضابط بيع الآجال]

قاعدة لدى بيع الأجل	فاحفظ أخى ضابطها وفصل
إن أجل أو ثمن قد اتفق	فجوزن مطلقاً على نسق
وإن يك اختلاف كل منهما	ففيه تفصيل لقول علما
اعتبر المدفوع أولاً وما	رجع ثم ألغ ما بينهما
فإن يكن أقلّ جوز أبدا	وإن يكن أكثر فالمنع بدا
لكنها تفرعت وكثرت	فعرضت فيها أمور منعت

مسائل بيع الآجال من صعاب مسائل الفقه، وصورتها: أن يبيع شيئاً مما يعرف بعينه بثمن مؤجل، ثم يشتره إما بثمن نقداً، أو لأجل. فالبيعة الأولى من بيع الآجال³ لا بد أن تكون لأجل. وأما الثانية: فتتنوع إلى أربعة أوجه؛ لأنها إما

¹ انظر: الخطاب 4 / 391.

² انظر: الخطاب 4 / 391.

³ في (أ) الأجل.

حالة، أو لأجل أقرب من أجل البيعة الأولى، كأن تكون الأولى لشهر، وهذه لنصفه وإما للأجل نفسه، وإما لأبعد من الأجل.

والثمن في البيعة الثانية، في هذه الأوجه الأربعة: إما مثل الأول، أو أقل أو أكثر.

فمن ثم تنوعت إلى اثني عشر وجهاً، من ضرب أربعة التي هي أحوال البيعة الثانية من نقد، وهو وجه واحد أو¹ تأجيل، وفيه ثلاثة أوجه، كما مر قريباً، في ثلاثة التي هي أحوال الثمن في البيعة الثانية أيضاً، من كونه مثل الأول، أو أقل أو أكثر.

وقد [حصر]² الفقهاء الجائز منها والممنوع بتقريب بضابط، وهو المقصود في الأبيات الخمس. فقالوا: إذا اتفقت الآجال فلا تبال بالأثمان، وإذا اتفقت الأثمان فلا تبال بالآجال، وإذا اختلفت الأثمان، فانظر إلى اليد السابقة بالعطاء، فإن رجع إليها أقل جاز، وإن رجع إليها أكثر امتنع. فمن باع ثوباً مثلاً بعشرة إلى شهر، ثم اشتراه بثمن مؤجل إلى الشهر نفسه، فذلك جائز سواء اشتراه بعشرة أيضاً أو بثمانية أو باثني عشر، وهذا معنى قولهم في الضابط المذكور: إذا اتفقت الآجال فلا تبال بالأثمان. أي ذلك جائز كيف كان الثمن، وإذا باعه بعشرة إلى شهر، ثم اشتراه بعشرة أيضاً، فذلك جائز مطلقاً سواء اشتراه ثانية بنقد أو تأجيل لدون الشهر، أو للشهر نفسه أو لأبعد من الشهر. وهذا معنى قولهم: إذا اتفقت الأثمان فلا تبال بالآجال أي ذلك جائز مطلقاً نقداً أو لأجل. وإذا باعه بعشرة إلى شهر، ثم اشتراه بثمانية إلى شهرين فما هنا اختلفت الآجال والأثمان، واليد السابقة بالدفع هنا هي يد المشتري، وقد رجع إليها أقل مما دفعت لأنه يدفع عند الشهر [عشرة]³ ثم يقبض عند الشهر الثاني ثمانية. فهذه وأمثالها جائزة. وهذا معنى قولهم: وإذا اختلفت الآجال والأثمان فانظر إلى اليد السابقة بالعطاء، فإن رجع إليها أقل جاز، وإن باعه بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بثمانية نقداً، أو لنصف شهر، فاليد السابقة بالدفع هنا هي يد البائع وقد رجع إليها أكثر مما دفعت؛ لأنه يدفع الآن أو عند نصف شهر، ثمانية ثم يقبض عند الشهر عشرة فهذه وأمثالها ممنوعة. وهذا معنى قولهم: وإن

¹ في (أ): و. و في (د) تأجيله.

² ساقطة من (أ).

³ سنطت من (ج).

رجع إليها أكثر امتنع. وكذلك إذا اشتراه بائني عشرة إلى شهرين، فإن اليد السابقة هنا بالدفع هي يد المشتري وقد رجع إليها أكثر مما دفعت؛ لأنه يدفع عند الشهر عشرة ثم يقبض عند كمال الشهر الثاني اثني عشر وهكذا، وتنوع إلى مالا نهاية له، والمنع فيها إنما هو للتهمة من أن يكون قصداً لظاهر جائز، ليتوصلا به إلى باطن ممنوع فمنع حسماً للذريعة. وخالف بعض العلماء في المنع لأجل التهمة.

قال أبو عمر¹: أبي هذا جماعة من الفقهاء بالمدينة وغيرها، ولم يفسخوا صفقة ظاهرها حلال بظن يخطئ ويصيب. وقالوا: الأحكام موضوعة على الحقائق لا على الظنون. اهـ.

وقال ابن عبدالسلام: أكثر العلماء لا يقول بسد الذرائع ولا سيما في البيع. قف على تمام كلامه. وطريقة ابن الحاجب، أن الباطن الممنوع إن كان مما يكثر قصده، كسلف بمففعة، منع اتفاقاً، وذلك كالمثل المتقدمة وإن كان مما يقل قصده، كضمان يجعل فقولان، كما لو باع ثوبين بعشرة إلى شهر ثم اشترى منه عند الأجل أو قبله ثوباً منهما بالعشرة، فال أمره إلى أنه دفع ثوبين ليضمن له أحدهما بثوب إلى أجل. التوضيح: وظاهر المذهب من القولين، الجواز لبعده. ابن بشير، وابن شاس: والقولان مشهوران. اهـ.

وحاصل الضابط المذكور: أن السلعة التي خرجت من اليد ثم رجعت، يلغي خروجها ويقدر كأنها لم تخرج ثم ينظر إلى اليد الدافعة أولاً سواء كانت يد البائع، أو المشتري كما تقدم في التمثيل. فإن رجع إليها أكثر مما دفعت فالمنع؛ لأنه سلف جر نفعاً، وإلا فالجواز. والله أعلم.

تنبيه: قولهم في الضابط المذكور: اليد السابقة بالعطاء، لعل صوابه بالإعطاء مصدر: أعطى بالهمز، بمعنى دفع، إذ هو المناسب للمحل. وأما العطاء فمصدر

¹ هو أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالر التمرى، شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها، تفقه بآب المكي وابن القرضي ولازمه كثيراً وأحمد بن عبدالملك. سمع منه عالم كبير كأبي العباس الدلائي وأبي محمد بن أبي المطرق القنازعي وغيرهم، ألف في الموطأ كتاباً مفيدة منها: كتاب التمهيد لم يتقدمه فيه أحد، والاستذكار بمذهب علماء الأبصار، والاستيعاب في أسماء الأصحاب، والكافي في الفقه، والدرر في معرفة المغازي والسير، وغير ذلك. مولده سنة 368 هـ وتوفي بشاطبة سنة 463 هـ. انظر: شجرة النور 1/119.

عطا، يعطو: إذا أخذ، وليس بمناسب هنا¹. والله أعلم.

وأشرنا بقولنا: (لكنها تفرعت) البيت إلى جواب سؤال قد يرد عليه وهو أن يقال: إن في بعض مسائل بيع الآجال وقف على مثل من ذلك، ولم نتعرض لشيء منها هنا إذ ليس ذلك محلها والله أعلم.

قوله: (قاعدة) هو مفعول: (فرعوا) في البيت قبله، ولأجل تهمة ما ذكر منعوا جل مسائل بيع الآجال، (وفرعوا): أي بنوا على ذلك قاعدة. قوله: (لدي). بمعنى في و (فصل): أي بين الصور الجائزة والمنوعة وكأنه نتيجة حفظ² الضابط ومعنى الإطلاق، أنه إن اتفقت الآجال فالجواز، كيف ما كان الثمن مثلاً أو أقل أو أكثر، وإن اتفقت الأثمان فالجواز أيضاً، كيف ما كان حال الثمن من نقد، أو تأجيل كما تقدم بيانه، و (على نسق): تكميل للبيت. وكأنه نعت ثان لمصدر مقدر، يدل عليه (جوزن) أي جوزن صورة اتفاق الآجال والأثمان جوازاً مطلقاً غير مقيد بصورة دون أخرى كانباء ذلك الجواز على نسق واحد لا يختلف. و (يك): يحذف النون وهي تامة وفاعلها: (اختلاف)، (والمندفع): أي من الثمن، (وما رجع): أي منه، (والذي بينهما): الملقى هو خروج السلعة، ثم رجوعها فيقدر أنها لم تخرج واسم: (يكن) يعود على ما رجع من الثمن، (وأقل): أي من الذي دفع أولاً.

مسألة (88)

[هل يجوز بيع ما فيه خصومة أم لا خلاف؟]

أصلاً وغيره كمغضوب عرف	في بيع ما فيه الخصومة يختلف
وثبت الغضب وحكم يحضّر	لغير غاصب وهو منكر

¹ ورد في الصحاح، [عطا]: أعطاه مالا، يعطيه، إعطاء، والاسم العطاء. وأصله: عطو بالواو؛ لأنه من عطوت الشيء: تناولته باليد. انظر: الصحاح 6/2430. وورد في المصباح: [عطا]: عطا زيد درهماً: تناوله، ويتعدى إلى ثان بالهمزة. فيقال: أعطيته درهماً. العطاء: اسم منه انظر: المصباح ص 417.

² في (ب) فقط.

قال ابن سلمون - أثناء الكلام على بيع الغاصب على الصفة، أو برؤية متقدمة: فإن كانت فيه أي في المبيع خصومة، فقال سحنون: لا يجوز بيعه وأجاز غيره بيع ما فيه الخصومة من الأصول وغيرها. أهـ.

وفي التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب، أثناء الكلام على الركن الثالث من أركان البيوع: والمغصوب إلا من غاصبه، ما نصه: جعل ابن رشد وغيره بيع المغصوب من غير غاصبه على ثلاثة أوجه: إن كان مقدوراً عليه مقرأً بالغصب فهو جائز باتفاق، وإن كان ممتنعاً، من دفعه وهو ممن لا تأخذه الأحكام مقرأً أو غيره لم يجوز بيعه من غيره اتفاقاً. وإن كان منكراً، وهو ممن تأخذه الأحكام وعليه بالغصب بينة، فقولان على القولين في شراء¹ ما فيه خصومة. ابن رشد: المشهور منهما المنع؛ لأنه غرر، وأما بيعه من غاصبه، فجعله ابن رشد في الشهادات الثالث²: على ثلاثة أوجه: الأول: أن يعلم أنه عازم على رده، والثاني: أن يعلم أنه غير عازم على رده، وإن طلبه به ربه، والثالث: أن يشكل أمره. فالأول: يجوز باتفاق، والثاني: عكسه، والثالث: فيه قولان [قال]³: وإلى هذا ترجع الروايات. أهـ.

قوله: (أصلاً)، و (غيره): حال من (ما) ومعطوف عليه، وهو إشارة لقول ابن سلمون: من الأصول وغيرها، ونائب: (عرف) للغصب المدلول عليه بمغصوب أي قامت بنيته على الغصب. وهو تكميل للبيت؛ لأن قوله: (وثبت الغصب) يكفي عنه (ولغير غاصب) يتعلق بمحذوف أي بيع وهو أي الغاصب [وهو تكميل للبيت]⁴ وقد اشتمل البيت الثاني، على بيان كون موضوع الخلاف، بيعه من غير الغاصب، وعلى الشروط الثلاثة التي في الوجه الثالث المختلف فيه، أعني من الأوجه [التي تقدمت]⁵ في بيعه لغير الغاصب كما في التوضيح.

¹ في (ب) بشراء.

² انظر: البيان والتحصيل 102/10-104 - كتاب الشهادات الثالث.

³ ساقطة من (ب ، ج).

⁴ ساقطة من (ب ، ج).

⁵ ساقطة من (أ).

مسألة (89)

[إذا استهلك ما ينتفع به مما لا يجوز بيعه هل فيه القيمة أم لا؟ خلاف]

مالا يجوز بيعه هل قيمته كئمن أولاً ولكن ديتيه

مالا يجوز بيعه مما ينتفع به كالضحية وأم الولد، وجلد الميتة ونحو ذلك، إذا استهلك شيء من ذلك، فهل على من استهلكه قيمته أم لا؟ في ذلك قولان مبنيان على أن أخذ القيمة كأخذ الثمن أو لا. وعلى ذلك اختلف، إذا سرقت رأس الأضاحي عند الشواء ففي الرواية¹: استحباب أن لا يغرم الشواء شيئاً، وكأنه رآه بيعاً. وقال ابن الماجشون واصبغ: وله أخذ القيمة ويصنع بها ما شاء، وقال عيسى: أحب إليّ يأخذ الثمن من السارق ويتصدق به. قال ابن عبدالسلام: هذا أصل مختلف فيه، هل القيمة فيما لا يجوز بيعه، تنزل منزلة الثمن أم لا؟ كدية الحر؟ وقد اختلف في أم الولد تقتل، هل تجب فيها قيمة أم لا؟ انتهى من شرح القلشاني على الرسالة.

وظاهر قول ابن عبدالسلام: هذا أصل مختلف فيه.. الخ، دخول جلد الميتة المدبوغ، والزيت المتنجس، ونحوهما في هذه القاعدة، وهو كذلك، فقد نقل الخطاب في حاشيته على الرسالة، ما نصه: قال ابن ناجي، آخر كتاب الضحايا من المدونة عند قوله فيها: وإن كان مما أذن في اتخاذه فعليه قيمته: ويقوم منها أن من قتل أم ولد رجل، يغرم قيمتها [وأن من استهلك لحم أضحية فإنه يغرم قيمتها]² وكذلك من استهلك زيتاً نجساً، أو جلد ميتة، أو زرعاً قبل بدء صلاحه، أو قتل مدبراً³ وهو كذلك في الجميع. أهـ

وقول ابن عبدالسلام: هل تنزل القيمة منزلة الثمن [أو لا؟]⁴ كدية الحر؟

¹ في (ب، ج) المدونة. ولعله الصواب

² ساقطة من (ب، ج).

³ في (ب) وقيل مؤبراً.

⁴ ساقطة من (ب، ج).

قوله: كدية الحر، راجع لقوله قبله: أو لا. أي، ولا تنزل القيمة منزلة الثمن بل هي¹ كدية الحر [ولاشك أن دية الحر لا يتوهم أنها ثمنه؛ لأنه لا يباع فما يؤخذ من متلف شيء مما لا يباع، بمنزلة دية الحر]².
وكان الشارع جعل الإتلاف سبباً للغرم، كالقتل خطأ، سبباً للدية، وعلى ذلك نبه بقوله: (ولكن ديته) فهو راجع لقوله: أو لا، فقولنا: (ديته) على حذف كاف التشبيه.

مسألة (90)

[إذا تعدد المشتري واتحد البائع، هل يتعدد العقد بتعدد أم لا؟]

والخلف إن تعدد المتبايع هل [عقد]³ كذا برد⁴ واحد حصل

اعلم⁵ أنه إن تعدد البائع فإن العقد يتعدد بتعدد، فإذا باع رجلان فأكثر سلعة أو سلعة على الشركة، فاطلع المشتري على عيب، فله أن يرد نصيب أحدهما دون الآخر، ولا مقال لمن رد عليه؛ لأن ملكه متبعض ابتداء. واختلفوا في العكس وهو إذا تعدد المشتري واتحد البائع، هل يتعدد العقد بتعدد أو لا؟ فإذا اشترى رجلان سلعة من رجل فاطلعا⁶ على عيب بها فهل لأحد المشتريين، الرد دون الآخر قياساً على تعدد البائع أو لا؟ لأن فيه التشقيص⁷ على البائع قولان. رجع مالك إلى الأول. ابن القاسم: وهو أئين، إذ لو فلس أحدهما لم يتبع إلا بنصف الثمن، وأخذ أشهب بالثاني، فقال: ليس لهما إلا أن يردا أو يحبسا والقولان في المدونة⁸ ومنشأ

¹ في (ب) هو.

² ساقطة من (ب، ج).

³ ساقطة من (ب، ج).

⁴ في (ب) برد دون واحد... الخ

⁵ انظر: عدة البروق ص 447.

⁶ في (ب) اطلعا.

⁷ التشقيص: قال في المصباح: الشقص: الطائفة من الشيء، والجمع أشقاص. انظر: المصباح: [شقص] ص 319.

⁸ ولفظ المدونة: (قلت) أرايت إن بعث سلعة من رجلين على أنهما بالخيار جميعاً، فاختر أحدهما الأخذ واختار الآخر الرد وقال البائع: لا أقبل بعضها ولا أقبل إلا جميعها. قال (ابن القاسم): ذلك لمن أبى ولمن أراد أن يتمسك بالبيع وليس لصاحب السلعة في ذلك خيار، وذلك لو أنه أوجب البيع لهما فأفلسا أو أفلس أحدهما تبع كل واحد منهما بنص الثمن. اهـ. انظر: المدونة 179/4.

الخلاف، هل يتعدد العقد بتعدد المبتاع، كما تعدد بتعدد البائع أو لا؟ قال جميع ذلك في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وإذا تعدد البائع جاز رد حصة أحدهما وفي رد أحد المشتريين قولان. والمسألة الثانية: هي المذكورة في البيت. و (حصل): أي كان له الرد على أحد القولين، وهو القول بالتعدد المصرح به في البيت ولذلك أدخل الباء على: (رد). ومعنى: (كذا) أي يتعدد كتعدد المبتاع، وعليه فلا أحدهما الرد دون الآخر يريد: أو ليس العقد متعدداً، وعليه فليس لهما إلا أن يردا أو يجبسا. وكذلك اختلف في تعدد العقد بتعدد المعقود عليه. ولكن هذه القاعدة المذكورة في الأصل في قوله:

..... هل يعدد عقد بمعقود له تعدد
كالحل مع حرم بصفقة جمع والبيع مع شقص بجنس سمع¹

فلتراجع فيه والحاصل: أن العقد يتعدد بتعدد البائع، وفي تعدده بتعدد المشتري أو المبيع، قولان.

مسألة (91)

[إذا باع مراجعة والتمن مختلف]

لتمن أو لخصاص يُنظر في بيع شخصين بربح يظهر
والتمن الذي به كان الشراء مختلف كالثلث والضعف يُرى

أشار بالبيتين لمسألة - ابن الحاجب، في بيع المراجعة: فلو باعاً مراجعة² ففي قسم الثمن والربح قولان؛ أحدهما: كالانفراد، والثاني: كالمساومة³. قال في التوضيح:

¹ انظر: الأصل ص 119.

² المراجعة: بيع مرتب منه على من بيع سبقه غير لازم مساواته له. انظر حدود ابن عرفة 384/2.

³ المساومة بيع لم يتوقف من مبيعه المعلوم، قدره على اعتبار منه في بيع قبله، إن التزم مشتره منه لا على قبول زيادة عليه. انظر: الحدود 383/2.

أي ولو اشترى رجلان سلعة في عقدين بثمانين مختلفين، كما لو اشترى أحدهما نصفها بمائة، والآخر نصفها بخمسين، ثم باعها صفقة واحدة فربحاً¹ مائة فاختلف المذهب في كيفية قسمهما الثمن والربح.

فقال ابن القاسم - وهو المشهور: يقتسمان ذلك أثلاثاً بينهما، وإلى هذا أشار بقوله: كالإنفراد، أي كما لو باع كل منهما نصفه منفرداً. وقال أشهب: يقسم الثمن والربح بينهما نصفين، كما لو باعاً مساومة بمائتين² وخمسين، ولأن المشتري إنما دخل على ذلك. ابن عبد السلام. وكذا يرجع عليهما في العيب والاستحقاق و منشأ الخلاف، هل ينظر إلى الأثمان أو الحصص³.. اهـ.

ثم قال ابن القاسم: ولو باعاً بوضيعة⁴ فالمشهور كالإنفراد. التوضيح: المشهور كالمشهور، والشاذ أجراه الأشياخ على قول أشهب. اهـ

وفي تقديم النظر للثمن في البيت، إشارة إلى أنه المشهور. والله أعلم. والمراد (بالحصص): ما يملكه كل واحد من السلعة المبيعة، قوله: (والثمن) مبتدأ، خبره (مختلف) والجملة حالية، قوله: (والضعف): أي ضعف الثلث، وهو الثلثان وذلك كالمثال المتقدم.

مسألة (92)

[العهد في الرد بالعيب]

وعهد العيب⁵ والاستحقاق على الذي باع على الإطلاق
فإن يقل إنني وكيل أو علم المشتري فهي لمالك علم

¹ في (أ) بربح.

² في (ب) بمائة وخمسين.

³ في (ب) والحصص.

⁴ الوضيعة: لغة من الوضع، وهي ضد الرفع. والوضيعة: الخطيئة: وهي بيع مرتب على من معلوم لدى التعاقد من منقوص منه مقدار معين يتراضيان عليه. انظر: دليل السالك ص 44.

⁵ في (ب ، ج) البيع.

كذا إذا لم يك كل منهما وحلف الوكيل فاضمه لما
أما المفوض له فهي عليه لأنه كبائع فيما لديه
كذا الشريك والمقارض اعلموا لا القاضي والوصى فلا عليهما
وإن يبع طواف أو من يعلم بالبيع للغير فمنها يسلم

المراد بالعهد: ضمان الثمن عند ظهور عيب أو استحقاق. قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب، آخر الكلام على الرد بالعيب: وإذا صرح الوكيل أو علم بالعهد على الموكل، ما نصه: الأصل أن العهد في الرد بالعيب والاستحقاق على متولي البيع، إلا في صورتين اللتين، استثناءهما المصنف، الأولى: أن يصرح بأنه وكيل، الثانية: أن يعلم المشتري بأنه وكيل¹ هذا مذهب المدونة لأن فيها: ومن باع لرجل سلعة بأمره من رجل، فإن أعلمه في العقد أنها لفلان فالحعدة على ربها فإن ردت بعيب فعلى ربها ترد، وعليه اليمن لا على الوكيل، وإن لم يعلمه بأنها لفلان، حلف الوكيل [أنه ما علم بالعيب هذا في بيع البراءة²، وإذا شك في قدم البيع³ قال أبو الحسن: حلف الوكيل⁴]. وإلا ردت السلعة عليه، وما باعه الطوافون على المزايدة مثل النحاسين أو غيرهم أو من يعلم أنه يبيع للناس، فلا عهدة عليهم في العيب والاستحقاق⁵.

وقال أصبغ: العهد على المتولي، إلا أن يشترط عند البيع أن لا عهدة عليه وهذا الخلاف في الوكيل غير المفوض، وأما المفوض إليه فالحعدة عليه؛ لأنه أحل نفسه محل البائع وكذلك المقارض والشريك المفاوض، وأما القاضي والوصي، ففي المدونة: لا عهدة عليهما، فيما وليا يبعه والعهد في مال اليتيم، فإن هلك مال الأيتام ثم استحققت السلعة، فلا شيء على الأيتام. وحمله اللخمي على ما يبيعه للانفاق عليهم للضرورة قال: وإن اتجر الوصي لليتيم، اتبعت ذمته كالوكيل

¹ في (ب، ج) كونه وكيلًا.

² بيع البراء: حده ابن عرفة بقوله: ترك القيام بعيب قديم. انظر: الحدود 371/1.

³ هكذا في كل النسخ، ولعله يريد: قلم العيب.

⁴ ساقطة من (أ).

⁵ انظر: المدونة 353/4 - 354.

المفوض. وقال ابن المواز: والذي آخذ به في الوصي والوكيل المفوض، أن عليهما اليمين، وإن ذكر أنه لغيرهما، إلا أن يشترط ذو الفضل منهما، أن لا يمين عليه فذلك اتباع واستحسان لقول مالك. اهـ. قال أبو الحسن الصغير: قوله: فالعهدة على ربها؛ لأن اليد وإن كانت تكسب لنفسها أو لغيرها، فمحمولة على التصرف لنفسها. اهـ [أي]¹ فلذلك احتيج إلى إعلام المشتري في قوله: وإن ردت بعيب فعلى ربها ترد. يريد: إذا لم يكن بيع براءة.

قوله عليه اليمين، أي القسم لا على الوكيل. أبو محمد: هذا إذا كان بيع براءة وكان مشكوكاً فيه مثله يكون قديماً وحديثاً.. إن كان بيع براءة وكان العيب قديماً يحلف على علمه. قوله: لا على الوكيل، ابن المواز: لأنه ليس له أن يقبل ولو أقر أنه كان يعلم بالعيب، لنقض البيع ما قبل، قوله: فكيف يحلف. قوله: وإن لم يعلم أنها لفلان حلف الوكيل وإلا ردت السلعة عليه. ابن المواز: إذا كان يبيعه بالبراءة وكان عيباً شك في قدمه وحدثه. انظر قوله: حلف الوكيل وإلا ردت السلعة عليه. ظاهره من غير انقلاب يمين هذا على ما تقدم. اهـ.

وبكلام أبي الحسن هذا يتبين كلام المدونة المنقول عن التوضيح. وقد اشتمل كلام التوضيح، المنقول قبل هذا على بيان من عليه عهدة العيب² والاستحقاق حيث يتولى البيع غير المالك من وكيل وهو إما مفوض³. أو لا، وشريك مفوض ومقارض، وقاض، ووصي، وسمسار، وهو الطواف⁴ ومن تنزل منزلته ممن يعلم الناس أنه يتولى البيع لغيره - فذكر أن العهدة على متولي البيع، وهو الوكيل إن كان مفوضاً إليه، ولا إشكال وكذا هي على غير المفوض، إلا في ثلاث صور: إذا صرح الوكيل في عقد البيع أنه وكيل، أو علم المشتري بكونه وكيلاً، أو حلف الوكيل أن لا علم له بالعيب، حيث كان البيع على البراءة، ولم يعلم المشتري أن السلعة لغيره، فإن العهدة في هذه الصور الثلاث على الموكل، مالك الشئ المبيع،

¹ ساقطة من (ب).

² في (ب) البيع.

³ في (ب)، ج بعوض.

⁴ في (ب) الصواب.

فإن لم يحلف [الوكيل]¹ فالعهدة عليه، وكذا لا عهدة على السمسار، ومن يعلم أنه يتولى البيع لغيره، وكذا القاضي والوصي، لا عهدة عليهما. وأما الشريك المفاوض، وعامل القراض، فالعهدة عليهما. وكذا أطلق في التوضيح كما تقدم. وذلك ظاهر مدة بقاء الشركة، والمعاملة في القراض بينهما. أما بعد المفاصلة فانظر هل العهدة عليهما أيضاً، ثم يرجع كل² منهما على صاحبه بما ينوبه من ذلك، أو كيف الأمر؟

وبعد أن كتبت هذا، وقفت على قول ابن عرفة: ويبيع العامل في القراض كبيعه ملك نفسه [وإن كان رد المال لديه، للمشتري أن يتبعه، أو رب المال ما لم يجاوز ما قبضه رب المال، فيتبع العامل بإلزامه، ويبيع أحد الشريكين في معين حظ شريكه، كوكيل عليه وفي غير معين كبيعه مالك نفسه]³ ونقل المازري كاللحمي. اهـ.

وظاهره، أنه لا فرق في الشريكين بين أن يكون قد افترقا أو لا؟ والله أعلم. وقد اشتملت الآيات الستة على جميع ذلك فقوله: (على الذي باع) أي تولى: البيع مباشرة وهو الوكيل، أو الموكل وهو المراد بالإطلاق. يريد إلا ما يذكر من ذلك و (المشتري): فاعل: (علم)، ولام: (لمالك) بمعنى على. على حد: (واشترطي لهم الولاء)، أي عليهم [ومعنى: (لم يك كل منهما)]⁴ أي لم يصرح الوكيل أنه وكيل، ولا علم للمشتري بذلك و (ما) من قوله: (لما) موصولة. حذفت صلتها للعلم بها، أي لما تقدم من الصورتين اللتين العهدة فيهما على الموكل وقوله: (فلا عليهما) عليهما: خير، لا. وحذف اسمها للعلم به أيضاً، أي لا عهدة عليهما، وضمير منهما للعهدة. والله أعلم.

¹ ساقطة من (ب)

² في (ب) كلا.

³ ساقطة من (ب ، ج).

⁴ غير موجودة في (أ).

مسألة (93)

[إذا علم المشتري بعد البيع أن البيع لغير المتولي]

فإن درى المتباع بعد البيع أن بئعه وكيلٌ غير و كمن
فهو بالخيار إلا أن رضى وكيله بها فلا وذا ارتضى

أشار البيتين إلى صدر فرع ذكره في التوضيح، إثر الكلام المتقدم عنه متصلاً به ولفظه: فرع: فإن علم المتباع بعد البيع أن المبيع¹ لغير الولي، فخيره مالك في الرد والتماسك، على أن عهده على الأمر، إلا أن يرضى الرسول أن يكتبها على نفسه، فلا حجة للمشتري. ابن المواز: وذلك إذا ثبت أنه لغيره، وعارضه ابن يونس، بأن المذهب في الغاصب، إذا باع ما غصبه ثم قام المغصوب منه، ورضي بالبيع، أنه لا خيار للمشتري، ولم يدخل على العهدة على المغصوب منه. وأجاب: بأن ذمة المغصوب نفسه خير من ذمة الغاصب² ورد بأن هذا الحكم ليس مقصوداً على الغاصب³ ولا مقال للمشتري في إجازة المستحق. واجيب بأنه خلف ذلك علة أخرى، وهو أن الاستحقاق قائم في جميع البياعات أو أكثرها. فصار كالعيب الذي يجعله المتبايعان، لا يقام به بخلاف الوكالة فإن احتمالها ضعيف إذ الغالب أن المتولي هو المالك. اهـ

ولم نتعرض في البيتين للمعارضة⁴ وجوابها، وحاصل المعارضة [أنهم]⁵ خيروا المشتري، في المسألة الأولى أعني مسألة الوكيل، بين فسخ البيع ورد المبيع⁶ لا على المتولي للبيع [وبين إمضائه وتكون عهده على مالك المبيع]⁷ وهو الوكيل. وفي المسألة الثانية، المعارض بها، لم يخيروا المشتري، بل ألزموه البيع، وتكون عهده على

¹ في (ب) البيع لغير المتولي.

² في (ب) المغصوب.

³ في (ب) بل ولا مقال.

⁴ في (ب) المعاوضة.

⁵ ساقطة من (أ).

⁶ في (ج) البيع.

⁷ ساقطة من (أ).

المالك أيضاً، وهو المستحق فالعهد، تنتقل إلى الملك في الوجهين وافتقرت المسألتين بالتخير، والإلزام، فيقال: لم خيره في الأولى دون الثانية، مع أن المشتري في كل منهما قد دخل على أن عهده على من تولى البيع لاعتقاده أنه المالك، فتبين أن الملك هو غيره؟ ثم أجاب عن المعارضة المذكورة بجوابين. أحدهما: خاص بمسألة الغضب. والثاني: عام في كل استحقاق، كان المستحق مغصوباً أو لا؟

ومعنى: (درى): علم، (وأن) بفتح الهمزة وشد النون وسكنت للوقف، (وبائع) اسم إن ومعنى: (كمن): خفي ذلك عن المشتري وقت عقد البيع، ولم يعلمه بذلك وضمير: (هو) للمبتاع وضمير: (بها)¹ للعهد وقوله: (فلا) أي فلا خيار للمشتري، حيث كتب الوكيل العهد على نفسه، إذ على ذلك دخل أولاً.

مسألة (94)

[اختلف في نقل عهد المبيع]

في نقل عهد المبيع اختلفوا	عن بائع لمستحق يخلف
حيث يميز المستحق ذا الشرا	من غاصب أو غيره من الكرا
مبناها تقرير أو إنشاء	تلك الإجازة التي يشاء

لما ذكر في التوضيح، المعارضة المتقدمة، وكان حاصل مسألة التوكيل ومسألة الاستحقاق المعارض بها، انتقال العهد عن البائع إلى الموكل، أو إلى المستحق، وكان في الانتقال المذكور خلاف، ذكر في التوضيح ما يشهر للمقابل، وهو عدم الانتقال، فقال إثر ما تقدم متصلاً به. وما نصه: ونظر ما ذكره من انتقال العهد وقابله² بما ذكر عياض في الاستحقاق، لما ذكر عن المدونة في مكثري الأرض فتستحق، فيجيز المستحق الكراء أنه يمضي، أي تكون عهدة المكثري على المستحق ولا يكون للمكثري ترك الكراء. ويقول: إنما كانت عهدي على الأول فلا أرضي

¹ ساقطة من (ب ، ج).

² في (ب) ومقابله.

أن تكون عهديتي عليك أيها المستحق. فقال هو: هذا كلام غير محصل وقد عابه سحنون وقال: ليس بصواب، ولو رضي بذلك لم تكن عهديته عليه؛ لأن العهدة لا تنقل، كما لو باعه الغاصب فاستحقه سيده، فالعهدة على الغاصب لا تنتقل عنه قاله مالك. اهـ.

فقف على قوله أن العهدة لا تنتقل.. الخ. وهو مخالف لما نقله أولاً عن المدونة، من إمضاء الكراء، وانتقال العهدة.

وقد تلخص من مسألتي الاستحقاق في انتقال [العهدة عن]¹ البائع والمكري على المستحق قولان²، وهو المذكور في البيت.

و (عن بائع ولمستحق): يتعلقان، (بنقل والبائع): في البيت يشمل بائع الرقبة، كما في مسألة ابن يونس، وبائع المنفعة، كما في مسألة عياض و (في نقل): يتعلق (باختلفوا)، وجملة: (يخلف) صفة لمستحق، أي يخلف البائع ويصير بدلاً منه في تعلق الضمان به على القول بالانتقال. والله أعلم.

وقد تلخص من جميع ما تقدم في شرح هذا البيت والذي قبله، أنه حيث لا استحقاق وإنما علم المشتري بكون البائع وكيلاً بعد البيع فالمشتري مخير³ بين التماسك والرد، فإن تماسك فعهدته على المالك لا على الوكيل، ويقيد تخيره بما إذا لم يرض الوكيل بكتب العهدة على نفسه، فإن رضي بذلك فلا خيار للمشتري، وأما إذا استحق المبيع، أو المكثري وأجاز البيع والكراء، فلا خيار للمشتري والمكثري [وفي]⁴ المذهب مع المدونة.

وقولنا: (حيث يميز المستحق ذا الشراء) البيت [هو]⁵ لبيان صورة المسألة. وهي من باع شيئاً أو أكرأه، ففي انتقال العهدة عن البائع إلى المستحق وعدم انتقالها، وتبقى على البائع والمكري قولان.

¹ ساقطة من (أ).

² في (أ) قولين.

³ في (ب) يخير.

⁴ ساقطة من (ب).

⁵ ساقطة من (ب ، ج).

فلفظ: (الشرا) آخر الشطر الأول، إشارة لمسألة عياض المذكورة هنا. قلت: ولا يبعد أن يكون سبب الخلاف، هل إجازة المستحق للبيع الواقع قبل استحقاقه تقرير له؟ فتبقى العهدة إلى المستحق؛ وعلى ذلك نبهنا بقولنا: (مبناها) البيت.

مسألة (95)

[عهدة المولى والمشارك على من تكون]

وعهدة المشارك والمولى	على الذي باع وقيل ولى ¹
إن كان بالحضرة إلا إن شرط	فإنها لبائع بلا شطط
وفي جواز شرطها للبائع	بعد افتراق أو بطول واقع
ثالثها يجوز ما لم يطل	ولا يضر الافتراق فاقبل ²
ومشتري أراد بيعاً فاشترط	عهده لبائع له فشرط
ثالثها إن كان بيعاً وشرا	بحضرة جاز بلا شك يرى

اشتملت الأبيات الستة³ على مسألتين الأولى: في عهدة المولى والمشارك على من تكون. وذكر فيها قولين أحدهما: أنها على البائع الأول، وظاهر التوضيح سواء كانت التولية⁴ والشركة بحضرة الشراء، أو بعد الافتراق أو الطول.

الثاني: أنها على المشتري وهو المولى والمشارك بالكسر، عند المساكنة⁵ وعدم الاشتراط، فإن اشترط كونها على البائع له، فإن كان بحضرة البائع، فهي على البائع

¹ في (ب) المولى.

² في (أ) باقل

³ في (أ) الست

⁴ التولية هي: تصير مشتري ما اشتراه لغير بائعه بمنه. ابن عرفة 381/2 .

⁵ في (ب ، ج) الساكنة.

وإن كان بعد المفارقة، و¹ الطول. ففي جواز اشتراطها على البائع الأول ثلاثة أقوال يأتي قريباً بيانها.

المسألة الثانية: فيمن اشترى شيئاً ثم أراد بيعه، لا على وجه التولية كما تقدم بل بيعاً خالصاً بضمن أقل مما اشترى به، أو أكثر منه أو مساو له، واشتراط على المشتري أن تكون عهده على من باع لهذا البائع، وذكر فيها ثلاثة أقوال تأتي أيضاً.

وإلى المسألة الأولى، الإشارة بالأبيات الأربع الأول، وإلى الثانية، الإشارة بالبيتين الأخيرين، والمعتمدة في ذلك كله كلام التوضيح، وذلك أنه لما ذكر ابن الحاجب، جواز التولية والشركة في الطعام قبل قبضه وقال: فيتنزل الثاني منزلة الأول، أو يتنزل المولى والمشارك - بالفتح - منزلة المشتري الذي هو المولى والمشارك - بالكسر - أي في أنه لا يجوز له البيع قبل القبض. قال في التوضيح ما نصه: وظاهر قوله، نزل الثاني منزلة الأول؛ أن عهدة المولى والمشارك على من كانت عهدة المشتري عليه. ونقل المتطفي ذلك عن مالك، ونقل في البيان قولاً ثانياً، إذا كانت الشركة والتولية بحضرة البيع، أنها على الذي أشركه أو ولّاه إلا أن يشترط أنها على البائع [الأول]² وذكر في جواز اشتراطها على البائع الأول بعد الافتراق والطول ثلاثة أقوال، والمشهور: المنع إلا برضاه، فيكون من باب الحمالة، والثاني: الجواز، والثالث: لأصحح يجوز اشتراطها على البائع وإن افتراقاً ما لم يطل، وكذلك نقل أيضاً فيمن اشترى شيئاً ثم باعه، هل يجوز له أن يشترط [العهد]³ على البائع الأول، طال أو لم يطل، أو لا يجوز فيهما يجوز في الحضرة دون الطول؟ ثلاثة أقوال. اهـ.

ولم يصرح في التوضيح، وكذا في النظم تبعاً له، بكون عهدة المولى والمشارك مع الطول حيث لا اشتراط على المشتري أيضاً، أعني على القول الثاني، وهو أحروي مما قبله؛ لأنه إذا كانت العهدة على المشتري، إذا ولي أو أشرك بالحضرة إلا إذا اشترطها على البائع، فأحرى أن تكون عليه بعد الطول حيث لا اشتراط أيضاً والله أعلم.

¹ في (أ) أر.

² ساقطة من (ب)، ج.

³ ساقطة من (ب).

وإن أردت التنصيص على ذلك فإبدال البيت الثاني بقولنا:-

بمحضرة أو غيرها لا إن شرط بها لبائع له فالمشترط

وضمير: (بها) [للحضرة]¹ وباؤها ظرفية. وقوله: (فالمشترط) أي فالعمل على الأمر المشترط، وهو كون العهدة على البائع. وقوله في التوضيح، أول الكلام المنقول عنه: على من كانت عهدة المشترط عليه هو البائع. والله أعلم.

وقوله: (وقيل ولي)، أي: وقيل على الذي ولي، يريد أو أشرك، وقوله: (إن كان بالحضرة) إلى تمام ثلاثة أبيات من تمام القول الثاني، كما مر بيانه. واسم كان في البيت الثاني² المذكور من الإشراك³ والتولية، ولام: (البائع) في المواضع الثلاثة بمعنى على، على حد: (واشترطي لهم الولاء): أي عليهم، وباء (بطول): بمعنى، مع.

وفي ابن سلمون، في ترجمة المعاوضة والتولية، كلام مختصر قريب مما في التوضيح، وكذا في ابن عرفة فراجعهما إن شئت. والله أعلم.

مسألة (96)

[مسألة: بيع الثنيا]

لوارث والعكس قالوا بطلت	إن مات بائع بثنيا انتقلت
ومشتر كواهب ع أصله	إذ بائع فيه كموهوب له
كانت بشرط لفساد انبذا	وذاك في الطوع بها أما إذا
يجر نفعاً في الخراج يختلف	ثمت هل بيع فساد ⁴ أو سلف
بالاتفاق رد ما استغله	وذاك بعد القبض أما قبله
حيازة أو قرض نفع مسجلا	ومثله إن قصد الرهن بلا

¹ ساقطة من (ب).

² في (ب) الأول.

³ في (ب ، ج) الاشتراك.

⁴ في (ب ، ج) فاسد.

والمشتري أسوة كل الغرما إن انتفا القبض كما قد علما
ومنعوا الثيالا لدى الإماء إلا لعذر وقت الاستبراء

قال في معين الحكام: بيع الثيالا¹، هو أن يقول: أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا، أو متى أتيتك به، فالمبيع مصروف عليّ، ولا يجوز ويفسخ ما لم يفت المبيع، فتلزم القيمة يوم قبضه. وفوت الأصول إنما يكون بالبناء والهدم، والغرس ونحو ذلك على المشهور. اهـ.

قال: ويجوز للمشتري أن يتطوع² للبائع بعد العقد، بأنه إن جاءه بالثمن إلى أجل كذا، أو مهما جاءه بالثمن، فالمبيع³ له ويلزم المشتري متى⁴ جاءه بالثمن في خلال الأجل، أو عند انقضائه أو بعده على القرب منه، ولا يكون للمشتري تفويته في خلال الأجل⁵ فإن فعل بيع، أو هبة أو شبه ذلك، نقض إن أراد البائع رد إليه وإن لم يأت بالثمن إلا على بعد من انقضاء الأجل، فلا سبيل له إليه، وإن لم يضربا لذلك أجلاً فالبائع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمان، أو بعده ما لم يفوته⁶ المتاع فإن فوته فلا سبيل له إليه، فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان، إذا كان ماله حاضراً، فإن باعه بعد منع السلطان له، رد البيع وإن باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه⁷. اهـ.

وزاد ابن سلمون بعد قوله في المدونة⁸ إن جاء بالثمن في الأجل أو ما قرب منه، والقرب في ذلك اليوم ونحوه.

¹ الثيالا: بضم التاء مع الياء و (الثوي) بالفتح مع الواو، اسم من الاستثناء، المصباح: [ثيالا] ص 85. وفي حدود ابن عرفة للرضاع: وخصه (بيع الثيالا) بالأكثر بمعنى قولها في يوع الآجال: فمن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له، قال فيها: وإنه لا يجوز؛ لأنه سلف جر نفعاً. حدود ابن عرفة 354/1، وفي المقدمات 64/2.

² تطوع بالشئ تبرع به. المصباح (أطاعه) ص 380.

³ في (ب) فيلزم. وفي الأصل: البيع.

⁴ في (أ) فمن، وفي الأصل: يلزمه ذلك المشتري.

⁵ في (أ) الأحال.

⁶ في (ب) ، (ج) يفوت.

⁷ انظر: معين الحكام 2/ 421- 422.

⁸ في (أ) ، (ب) الموقته.

ابن عرفة: الطوع بالثنيا بعد تمام العقد وقبض العوض¹ دون توطئة ولا مواعدة² ولا مراوضة مؤقتة مطلقة، حلال في كل شيء سوى الفروج إلا أن يجعله في الجارية إلى استيرائها. اهـ.

فإن كانت لأجل، وبني المشتري داخل الأجل، ثم جاءه البائع بالثمن فالمشتري قيمة بنائه منقوضاً؛ لأنه متعد بالشرط الذي التزمه للبائع فليس له أن يفوتها³ عليه بوجه حتى ينقضي الأجل، كمن باع داراً على أن المشتري بخيار، فيبني فيها [البائع]⁴ قبل انقضاء [أمر البيع بل]⁵ الخيار، بخلاف مسألة الشفعة، وهي ما إذا كان الشفيع غائباً، فقاسم المشتري شركاءه فيها، وقاسم السلطان على [الشفيع]⁶ الغائب فبني المشتري، ثم قدم الغائب، وأخذ بالشفعة، فللمشتري قيمة بنائه قائماً لأنه لم يتعد، وإنما بنى في حقه الذي صار له بالقسمة، ظاناً أن قسمة السلطان على الغائب تقطع الشفعة، صح من أواخر السفر الثالث⁷ من المعيار، عن ابن رشد.

وهذا في بيان صورة بيع الثنيا الجائز والممنوع، ولم نتعرض له في النظم وإنما تعرضنا لبعض أحكامه [وما يعرض له]⁸، كما إذا وقعت على الوجه الجائز، ثم مات أحد البائعين وحاصله - كما قال في الاستغناء: أن هذا الطوع يجري مجرى الهبة، فإن مات البائع، فلورثته القيام بها على المشتري، كما لو مات الموهوب له فلورثته القيام بها على الواهب، وإن مات المشتري بطلت كما لو مات الواهب قبل حوز الهبة.

¹ في (أ) عوضيه.

² في (ب) معاوضة.

³ في (ب) يفتيها.

⁴ في هامش (ب): لعله المشتري.

⁵ غير موجودة في (أ).

⁶ ساقطة من (ب).

⁷ في (ب) الثاني.

⁸ ساقطة من (ب).

قال في التوضيح: لما تكلم على بيع الخيار وأنه يورث: أقام أبو محمد صالح¹ على ما نقله عنه أبو الحسن من قوله في المدونة: أن الخيار² يورث، أن الثنيا تورث. أي³ الجائزة، إذا مات المتطوع له بها، وهو البائع، واختلفوا إذا مات المشتري الذي تطوع بها، هل يلزم ذلك ورثته وهو قول أبي إبراهيم⁴ أو لا يلزم ورثته؟ وهو قول أبي الفضل راشد⁵ واختاره أبو الحسن.

قال الخطاب: وما قاله أبو الفضل راشد ورجحه أبو الحسن، وهو الظاهر.

وقد صرح ابن رشد: بأن الثنيا إذا كانت على الطوع فهي من المعروف، والمعروف يظل بالموت والفلس. اهـ. وهذا في الصحيحة كما تقدم، أما الفاسدة فيفسخ البيع كما تقدم.

وإلى هذا الإشارة بالأبيات الثلاثة الأولى وباء: (ثنيا) ظرفية، وهو على حذف مضاف، أي بيع ثنيا، والمراد: (بالعكس) موت المشتري، واقتصرننا في ذلك على قول أبي الفضل راشد؛ لترجيح الشيخ أبي الحسن له، وقول الخطاب: أنه الظاهر، وضمير: (فيه) لبيع الثنيا، و (ع): فعل أمر، ومن وعي: يعي، أي احفظ وجه التفرقة بين البائع والمشتري، و (ذاك) إشارة للحكم المذكور في موت أحدهما و (لفساد): يتعلق بـ (انبذا) أي اطرح ذلك البيع وفسخه لأجل فساد.

ثم أشرنا بقولنا: (ثم هل بيع فاسد) البيتين إلى قوله في كتاب بيوع الآجال من المدونة: ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى ما رد الثمن فالسلعة له، لم يجز؛ لأنه

¹ هو أبو محمد صالح بن محمد القاسي الهكسوري، الإمام الكبير المعروف بالعدالة أخذ عن أبي موسى عيسى وأبي القاسم وابن البقال وابن بشكوال وغيرهم، وعنه أخذ أئمة منهم راشد بن أبي راشد وابن أبي مطر له تأليف في الفقه مشهورة. توفي سنة 631 هـ. انظر: شجرة النور 185/1 .
² المدونة 172/4 - 173 .

³ في (ب) أن.

⁴ هو أبو إبراهيم إسحاق بن يحيى بن مطر الأعرج الوريثي، أخذ عن أبي محمد صالح وغيره وعنه أخذ أبو الحسن الصغير وغيره له طرر على المدونة، توفي بفاس سنة 683 هـ، انظر: شجرة النور 202/1 .

⁵ أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي، أخذ عن أبي محمد صالح الهكسوري وغيره وعنه أخذ أبو الحسن الصغير وعبد الرحمن الجزولي وغيرهما، له كتاب الحلال والحرام وحاشية على المدونة، توفي بفاس سنة 675 هـ، انظر: شجرة النور 201/1 .

بيع وسلف. قال سحنون: بل سلف جر منفعة. قال أبو الحسن: معنى قوله في المدونة: بيع وسلف، أنه تارة يكون بيعاً وتارة يكون سلفاً؛ لأنه يكون له حكم البيع والسلف في الفوات بل فيه القيمة ما بلغت إذا فاتت السلعة. اهـ.

قال ابن رشد: اختلف في بيع الثنيا فقليل: إنه بيع فاسد، لأجل الشرط فيصير كأنه بيع وسلف، فإن وقع فسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد وكانت الغلة للمبتاع بالضمان، فإن فات صح بالقيمة، وقيل إنه ليس ببيع وإنما هو سلف جر منفعة. قاله سحنون في المدونة، وهو قول ابن الماجشون وغيره، لأنه كأن المبتاع أسلف البائع الثمن على أن يقتل حائطه، حتى يرد إليه سلفه. فعلى هذا القول يرد الغلة للبائع لأنها ثمن السلف فهي عليه حرام. اهـ.

تنبيه: ما تقدم من أنه [لا] يرد الغلة على القول الأول، ليس على إطلاقه بل هو مقيد بما إذا لم يكن في المبيع ثمار مأجورة واشترطها المبتاع، فإن كان ذلك فإنه يرد مع الأصول إن كان حاضراً أو مكيته إن علمها ووجدتها يابسة والقيمة إن جهلت المكيلة ووجدتها² رطبة.

قال الخطاب: وهذا كله إذا قبض المشتري المبيع واستغله إما بكراء أو سكني، وأما ما يقع في عصرنا هذا مما عمت به البلوى وذلك أن الشخص يبيع الدار مثلاً بألف دينار وهي تساوي أربعة آلاف أو خمسة يشترط على المشتري أنه متى جاءه بالثمن ردها إليه، ثم يؤجرها المشتري لبائعها بمائة دينار في كل سنة قبل أن يقبضها المشتري، وقبل أن يخليها البائع من أمتعته بل يستمر على سكنها إن كانت محل سكنه، وعلى وضع يده عليها وإجازتها ويأخذ منه المشتري الأجرة المسماة في كل سنة - فهذا لا يجوز بلا خلاف، لأن هذا صريح الربا ولا عبرة للعقد الذي عقده في الظاهر؛ لأنه إنما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لانتقال الضمان إليه، والخراج بالضمان. وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة بل لو قبض المشتري المبيع وتسلمه بعد³: أن أخلاه البائع. ثم أجره المشتري

¹ ساقطة من (ب).

² في (ب) أو وجنها.

³ في (ج) بل.

للبائع على الوجه المتقدم لم يجوز لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو، كما هو مقرر في بيع الآجال وآل الحال إلى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبره والله أعلم. اهـ.

البرزلي: وإذا لم يقبض المبتاع وتركه عند البائع فهو كالرهن إذا لم يقبض فيكون أسوة للغرماء وإذا قبض وأقر بذلك فسخ وبيع في الحق إن لم يكن معه ما يؤدي إليه، وهو قول شيوخ الفتوى عندهم. اهـ.

الخطاب: وسمعت -والدي رحمه الله- يحكي عن بعض من عاصره أنه لا يحكم للمشتري بالغلة في البيع الفاسد، إلا إذا كان جاهلاً بفساده حال العقد، وأما إن كان عالماً بذلك وتعمده فلا غلة له ولم أقف على ذلك منصوصاً وظاهر إطلاقهم، أنه لا فرق بين العالم والجاهل. اهـ.

فقوله: (ثمت) البيت، أي ثم بعد الحكم بالفساد مع الاشتراط هل هو بيع فاسد أو سلف جر نفعاً.

وينبغي عليهما لمن يكون الخراج أي الغلة كما تقدم، فقوله (بيع فاسد) خير مبتدأ محذوف أي: هل هو بيع فاسد أو سلف جر نفعاً.

وينبغي عليهما لمن يكون الخراج أي الغلة كما تقدم، فقله (بيع فاسد) خير مبتدأ محذوف أي: هل هو بيع فاسد، وقوله (وذاك) أي الخلاف في الخراج محله بعد قبض المبيع، أما قبله فيرد الغلة قولاً واحداً كما تقدم عن الخطاب ثم أشرنا بقولنا: (ومثله إذا قصد الرهن بلا حيازة)، إلى قوله في المتن: وإن علم أن أصل الشراء كان رهناً وإنما عقد فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك باقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها [وقبض]¹ المبتاع الملك واغتله ثم عثر على فساده فإنه يفسخ ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه. اهـ. وبقولنا: (أو قرض نفع) إلى قول الخطاب متصلاً بما تقدم عنه.

¹ ساقطة من (ب).

قلت: ومثله بل أخرى [منه ما إذا]¹ علم أن قصد المتبايعين إنما هو السلف بزيادة وتحيلاً ببيع الثنيا على ذلك من غير قصد إلى البيع وثبت ذلك بإقرارهما كما قال حين الصفقة أو بعدها وهذا ظاهر. اهـ.

وقوله: (ومثله) أي في رد الغلة بالاتفاق. و (قرض): عطف على (الرهن) (ومسجلاً) أي مطلقاً، [حال من: قرض، ومعنى الإطلاق فيه، حصل قبض أو لا]² ثم أشرنا بقولنا: (والمشتري أسوة لكل الغرماء) إلى قوله البرزلي المتقدم أنه لم يقبض وبقي بيد البائع فهو كالرهن إذا لم يقبض ويكون إسوة الغرماء وأشرت بقولي: (ومنعوا الثنيا) البيت، إلى قوله في طرر ابن عات: إن كان المبيع جارية لم يجز البيع؛ لأنه [من]³، عارية الفروج إلا أن يكون إلى حد الاستبراء. قاله أصبغ في نوازله. اهـ. وتقدم نحوه في كلام ابن عرفة.

مسألة (97)

[الشفعة في بيع الثنيا]

وشفعة بثمان فيه وإن يفسد وفات فقيمة⁴ قمن
وليس يلزم بثنيا ذا الشفيع في طوع أو شرط وفات يا ربيع

يعني أن الشفعة تجب في بيع الثنيا صحيحاً كان أو فاسداً، فإن كان صحيحاً لكونها بعد العقد، فالشفعة فيه بالثمان الذي وقع فيه البيع، وإن كان فاسداً

¹ ساقطة من (ج).

² ساقطة من (ب).

³ ساقطة من (ب).

⁴ في (ج) فقيمته.

لاشتراطها في عقدة البيع وفات فالقيمة. وفي كلا الوجهين لا يلزم الشفيع¹ بما التزمه المشتري [من] الإقالة [بل إن شاء لم يقل]².

وأشرت بالبيت الأول، لقول الفقيه أبي عبد الله محمد بن القاضي عياض³ في نوازل، التي ذكر في صدرها أنه قيدها من خط أبيه المذكور ونصه: سؤال عن الشفعة. هل تجب فيما بيع بشرط الرجوع متى شاء البائع؟ الجواب: إذا كان هذا الشرط في أصل البيع فهو بيع فاسد ينقض ما لم يفت فتلزم⁴ فيه القيمة، فتجب فيه الشفعة بذلك، وإن كان هذا الشرط بعد عقد البيع، كانت فيه الشفعة بالثمن. قاله محمد عياض. اهـ⁵

مسألة (98)

[شروط بيع الدين وهل يدخل الرهن والحمل فيه أم لا؟]

وإن يك برهن أو حمل فبيع أو أحيل هل ذاك دخيل

الإشارة بالبيت إلى قول الخطاب، في شرح قول الشيخ خليل في البيوع: وحاضر إلا أن يقر، بعد ما نقل عن وثائق الغرناطي: أنه لا يجوز بيع الدين إلا بخمسة شروط: أن لا يكون طعاماً، وأن يكون الغريم حاضراً مقرأً به، وأن يباع

¹ في (أ) الشفعة.

² ساقطة من (أ).

³ القاضي أبو عبد الله محمد بن أبي الفضل عياض، العالم الجليل القدر، كان من أعلام العلماء، أخذ عن والده وابن العربي وابن بشكوال وغيرهم، روى عنه ابنه أبو الفضل عياض. توفي سنة 575 هـ. انظر: شجرة النور 153/1. واسم الكتاب: مذاهب الحكماء في نوازل الأحكام: وهي قضايا ونوازل حكم فيها وأجاب عنها القاضي عياض - رحمه الله - جمعها بعد وفاته ابنه وأضاف إليها ما وحده بخط القاضي. انظر: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، اصطلاح المذهب عند المالكية، دور التطور، ص 130 السنة السادسة العدد 22.

⁴ في (ب) فتقرم.

⁵ انظر: مذاهب الحكماء ص 249

والإشارة في البيت: (بذاك) للرهن والحميل. والقول بدخولهما، هو الذي حكاه الخطاب أولاً عن غيره. والقول بعدم دخولهما هو الذي اختاره، وقد كنت نظمت شروط بيع الدين التي نقل الخطاب عن الغرناطي فقلت:

شروط بيع الدين خمسة ترى	حضور مديان مقرر لا امتراء
وبيعه بغير جنس نقد	ثمنه ولا عداوة تردد
وليس ذا الدين طعماً واختلف	في أجل السلم إن عرضاً وصف

وفقولنا: (يرد) أي يرد البيع من أجلها. وأشرت بقولي في شروط بيع الدين: واختلف في أجل السلم، لقول المواق عن البرزلي: وإن كان الدين، عروضاً فهل¹ يشترط أن يبقى مثل أجل السلم من أجله، أو ليس من شرطه ذلك؟ وأخذ كل واحد منهما من المدونة.²

مسألة (99)

[اختلف فيمن اشترى شيئاً بثمن مؤجل]

ومن يبيع بثمن مؤجل	على البقاله وإن موت يلي
ثالثها بطلان شرط قد بدا	وصحة البيع الذي قد عقدا
وإن به البائع بعد العقد	قد طاع لم يلزم بهذا العهد
لأنه أسقط حقاً لم يجب	وكم له من نظراً فافهم تصب

اختلفت فتاوى المتأخرين، فيمن اشترى شيئاً بثمن مؤجل، واشترط على البائع أن يبقى الدين إلى أجله، وإن مات المشتري قبل حلوله، ولا يحل بموته ويتبع البائع

¹ في (ب ، ج) فهذا.

² انظر: المدونة 217/5 .

ذمة الورثة، على ثلاثة أقوال. فأفتى ابن سراج¹، بأن البيع صحيح، والشرط فاسد. وهو القول الثالث في النظم.

ونص ما نقله عنه صاحب المعيار، أثناء نوازل المعاوضات، بعد نحو ستة كراريس من الترجمة المذكورة: وسئل ابن سراج، عن رجل باع ملكاً له من آخر بثمان منجم، وشرط على البائع في عقد الاتباع أن الثمن يبقى لأنجمه المذكورة، سواء عاش المشتري أو مات، ودفع له الأنجم وأحال في باقيها. فأجاب: تصفحت السؤال المكتوب أعلاه. والجواب: أن العقدة أو لا، الظاهر فيها² أن البيع صحيح، والشرط فاسد، ولا يقال بفساد البيع؛ لأن بعض العلماء خارج المذهب، يرى أن الدين لا يحل بموت من هو عليه. وابن القصار يرى أنه [إن]³ التزم الورثة أداء الدين عند أجله وكانوا أملياء، أن يحكم على صاحب الدين بذلك، وإنما رأى⁴ مالك - رضي الله عنه: أن يحل الدين بموت من هو عليه؛ لأن الميت تخرب ذمته بموته، فيؤدي إلى خسارة صاحب الدين، فلذلك حكم بحلولة، لا أنه يثبت⁵ فيه سنة تمنع مخالفتها فإذا كان الأمر هكذا، فيكون البيع صحيحاً والشرط فاسداً، والسلام على من يقف عليه من محمد بن سراج. اهـ⁶ ببعض اختصار.

وأفتى ابن الحاج⁷ بفساد البيع والشرط معاً. ونص ما نقل عنه: في المعيار أيضاً بعد نحو سبعة كراريس من المحل المنقول منه آنفاً. وسئل ابن الحاج عن مسألة نزلت

¹ هو أبو القاسم محمد بن محمد بن سراج الغرناطي، مفتيها وقاضي الجماعة بها، أخذ عن ابن لب، والحفار وابن علامة وجماعة. وعنه ابن عاصم والسرقي وإبراهيم بن فتوح، والمواق وغيرهم. له تأليف منها شرح المختصر، اعتمده المواق، وأكثر من النقل عنه في تأليفه، له فتاوى كثيرة نقل الونشريسي في معياره جملة منها. توفي سنة 848 هـ. انظر: شجرة النور 248/1 .

² في (ب) فيهما.

³ ساقطة من (ب).

⁴ في كل النسخ. روى والتصويب من الأصل.

⁵ في (ب ، ج) لا أنه ثبت فيه...

⁶ انظر: المعيار 240/5 .

⁷ أبو عبد الله محمد بن أحمد، يعرف بابن الحاج أخذ عن محمد بن فرج وابن رزق وابن سراج وغيرهم؛ كان من جلة الفقهاء وكانت الفتوى في وقته تدور عليه تولي القضاء في قرطبة، أخذ عن خلق كثير منهم ابن بشكوال وغيره، من تأليفه نوازل الأحكام. توفي مقتولاً بالمسجد وهو ساجد سنة 529 هـ. انظر: شجرة النور 132/1 ، المرقبة العليا ص 102 .

بقرطبة. وذلك [أن] ابن نجابة باع من فلفول، رحي وكرماً بثمن مؤجل¹ وشرط عليه ابن فلفول، أنه إن مات قبل حلول الأجل فإنه يؤخر ورثته بالثمن إلى الأجل. وكتب ذلك في عقد البيع على الطوع، ثم شهد شهود العقد أن ذلك الطوع كان شرطاً في عقد البيع. فأجاب: الحكم فسخ البيع، وأنه بيع فاسد لأن الله أوجب حلول الدين بموت المديان فهو شرط خلاف أمر الله. وأيضاً فإن البائع دخل على الغرر وأن المتبائع إن عاش إلى الأجل، تبع ذمته وإن مات قبله اتبع ذمم الورثة لا مال الميت، ولعل الذمم تختلف في الملك وفي الأنصاب ففسد البيع، ولم يقدح في شهادة الشهود أن يكون [في]² العقد على الطوع، ثم يشهدوا بعد ذلك أنه كان شرطاً؛ لأن المتبايعين أشهدوهم على أنفسهم ثم أدوا بعد ذلك شهادتهم على الحقيقة، فإن الطوعية المكتوبة في الوثائق في مثل هذا إنما هو على³ الشرط والموثقون يحلون وثائقهم بالطوع. اهـ⁴

وهذا هو القول الأول في النظم، على طريقة ابن الحاجب ومن تبعهم، من أن صدر الثالث دليل الأول وعجزه دليل الثاني.

والقول الثالث:⁵ صحة البيع والشرط معاً. وبه صدر ابن عرفة في أثناء جوابه ونصه، على ما نقله عنه صاحب المعيار أيضاً بعد نحو اثني عشرة ورقة من المحل الثاني: وسئل ابن عرفة عن باع جنة لرجلين، وبعد انعقاد البيع بينهما وقبل افتراقهما، طلب المشتريان من البائع المذكور، أن يتطوع لهما، [أنهما]⁶ مهما توفي أحدهما قبل استيفاء ثمن المبيع، فإنه يتقاضى الثمن من تركة المتوفى على نجومه، فتطوع لهما بذلك بعد العقد، وقبل افتراق المجلس، ثم استحق رجل من الجنة شقصاً، وشفع الباقي ثم توفي الشفيع قبل حلول نجوم المبيع، فهل يحل عليه الثمن بموته، ويأخذ ذلك المشتريان من تركته؟ أو يكون للشفيع من التطوع مثل ما للمشتريين؟ وهل ما صدر قبل الافتراق يتنزل منزلة اشتراط ذلك في عقد البيع أم

¹ في (ب) وكرماً مؤجلاً.

² ساقطة من (ب).

³ في (ب، ج) كالشرط.

⁴ انظر: المعيار 166/6.

⁵ بياض في النسخ والتصويب من الأصل.

⁶ ساقطة من (ب، ج).

لا؟ فأجاب: يحل على الشفيع الثمن بموته، ولا تأخير له وما صدر [من التطوع بالتأخير المذكور بعد تمام العقد، لا ينتزل منزلة اشتراطه في العقد كالطوع]¹ بالثنيا وما طاع به من التأخير، غير لازم له؛ لأنه إسقاط للشئ قبل وجوبه.

قيل: وانظر، لو اشترط هذا في العقد، هل يجوز ذلك لا سيما على مذهب من لا يرى حلول الدين بموت المدين، إن كان على غرر، أو يمضي البيع ويبتل الشرط؛ لأنه من الأمور الخارجة عن ماهية العقد، كقوله: إما تأتيني بالثمن وإلا فلا بيع، وهو من الطوارئ على العقد فلا تراعي، وإلا أدى إلى القدح في البيع لجواز² موت المدين، فيبطل الأجل، وقد يجري على مسألة الرهن إذا حل الأجل ولم يقبضه، صار الرهن فيما هو فيه. تدبر³ ذلك. اهـ⁴.

والشاهد للقول بالجواز⁵ وإن لم يقطع به هو قوله: قيل وانظر، لو اشترط هذا في العقد هل يجوز ذلك.. الخ؟ على أن قوله: قيل، وانظر... الخ. يحتمل أن يكون من كلام ابن عرفة، أو من كلام غيره، وهو الظاهر. والله أعلم.

وعلى كل حال، فيتأنس به للقول بجواز البيع والشرط معاً، وفهم مما تقدم أنه لا فرق بين أن يكون الشرط المذكور من المشتري، وهو الغالب، كما في سؤال ابن الحاج، وابن عرفة، أو من البائع، كما في سؤال ابن سراج، على أنه يحتمل أن يكون قوله في السؤال: وشرط عليه البائع، مصحفاً وأصل الكلام: وشرط على البائع. والله أعلم.

وضمير: (له) في البيت الأول للأجل المدلول عليه: (بمؤجل)، (وإن موت يلي) أي عقد البيع، أي يقع بعده بالمشتري. ومن سياق الكلام يفهم، كون الميت هو المشتري؛ لأنه الذي يحل الدين بموته وأصرح منه أن يقول:

ومن يبيع بضمن مؤخر على البقا وإن عت ذا المشتري

¹ ساقطة من (ب ، ج).

² في (ب) لأجل.

³ في (ج) تربى.

⁴ انظر: المعيار 231/6.

⁵ في (ب، ج) بالجزاء.

وأشرنا بقولنا: (وإن به البائع) إلى قول ابن عرفة في جوابه المتقدم: وما طاع به من التأخير غير لازم له.. الخ. والإشارة بقولنا: (وكم له من نظراً) جمع: نظير، إلى كثرة فروع هذه القاعدة، التي هي: من أسقط حقاً قبل وجوبه وبعد جريان سببه هل يلزمه الإسقاط أو لا؟ وإليها أشار في الأصل بقوله:

وهل لمن أسقط حقاً لم يجب رجوع إن كان له سبب
كوارث أو ذات شرط أو أمه كشفعة وشبهها هل لزمه

قال الخطاب، في خاتمة تأليفه المسمى، بتحرير الكلام في مسائل الالتزام، بعد عد سبع عشرة¹: مسألة من المسائل التي حكم فيها بعدم اللزوم لكونها، من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، وأطال الكلام في حلها: ونظم بعضهم غالب المسائل المذكورة فقال:

وإسقاط حق المرء قبل وجوبه وحكي فيه خلفاً لأهل مذهب مالك
ويجري على هذا الخلاف مسائل يحققها أهل النهي والمدارك
شريك سخي طوعاً بإسقاط شفعة وذلك منه قبل بيع المشارك
وتارك إرث أو مجيز وصية بصحة موروث له غير هالك
كذلك من أمضى وصية منفق عليه مريض قد غدا في المهالك
وارضية من قبل عتق لنفسها ومن بعد أمسى سنها غير ضاحك
ومختارة من قبل عتق لنفسها تروم فكاكاً² من فتى متماسك
وتاركة للشرط من قبل عقدها تشكت بحال قبل ذلك حالك
ومسقط حق للحضانة لم يجب كذا حكمه فاحذر مقالة آفك
وعاف صحيح قبل قتل يناله تجاوز عن جان عليه وفاتك
وقد كملت تسعاً وأحكم نظمها فجاء بحمد الله سهل المسالك
على أنني إن ألف بعد زيادة فلست لها يا صاح يوماً بتارك³

¹ في (أ)، (ج) سبعة عشر مسألة.

² في (ب) فكاكها.

³ في (أ) تبارك.

وقال: وزاد بعضهم بيتاً وهو:

على أن مشهور المسائل كلها سقوط لزوم فاعتمد قول مالك

قال: ونسب الشيخ¹ شمس الدين التتائي - رحمه الله - في شرح الإرشاد: هذه الأبيات للدمايني، إلا قوله: على أن مشهور.. البيت. وقد علم مما تقدم أن الراجح في ذلك السقوط ما عدا مسألة ذات الشرط. وزاد الشيخ التتائي بعدها ثلاثة أبيات فقال:

ومسقطه الانفاق قبل وجوبه	ومنكحة التفويض يا خير ناسك
إذا أبرأت من قبل فرض لها ومن	عفا عن مآل الجرح عند المهالك
وربة شرط واحد أو معدد	إذا أبرأت قبل الوقوع لماسك

انتهى كلام² الخطاب.

قلت: وما ذكر في النظم في البيت التاسع: أن من النظائر، إسقاط الحضانة قبل وجوبها هو حيث يكون الولد موجوداً، فأسقط الحضانة بعض من ينتقل إليه يوماً [ما]³، قبل انتقالها إليه.

أما من خالع زوجته على إسقاط حضانتها وهي حامل. فقال الخطاب في شرح قول المختصر: وبإسقاط حضانتها: الظاهر لزومه⁴ وليس ذلك⁵ من باب إسقاط

¹ في (أ ، ب) للشيخ.

² انظر: تحرير الكلام ص 323 - 324 .

³ ساقطة من (ب).

⁴ الخطاب 218/4 .

⁵ في (ب) كذلك.

الحضانة قبل وجوبها، وجلب¹ على ذلك نص العتبية، وهو ظاهر في اللزوم، كما قال، وعليه فينبغي أن يزداد بيت بعد قوله:

ومسقط حق للحضانة لم يجب.. البيت فيقال مثلاً:

وإن يك ذا² الإسقاط حالة حملها فيلزمها أخذاً بظاهر ممالك

أي قول مالك. وقد سقط من الأبيات المذكورة، خمس مسائل من النظائر السبعة عشرة التي عدّ الخطاب في المحل المذكور. وزاد في النظم واحدة لم نرها في الخطاب في هذا المحل، وهي المشار إليها بقوله:

وتاركة للشرط من قبل عقدها... البيت.

قال مؤلفه: سمح الله له - وقد ذيلت الأبيات المتقدمة، بالخمس البواقي مما ذكر الخطاب، وبسادسة ذكرها الشيخ المنجور، تبعاً لصاحب المسالك في قاعدة: تقدم الحكم على شرطه، وهي: من رد الایضاء بالنظر في حياة الموصي، ثم بدا له فلا يلزمه الرد وله القبول. فقلت:

كذلك إسقاط اليمين ولم تحب	قيام بعيب بعد عقد ³ التمالك
وتأخير ذي الحق الكفيل ولم يحن ⁴	وجائحة أيضاً وعهدة سالك
إذا أسقطا من قبل عقدة بيعه	وعتق على التزويج أعني لمالك
كذا رد ذي الایضاء على نظر إذا	يكن رده قبل الحمام لهالك

¹ في (ج ، ب) حلف.

² في (ب) ذاك الإسقاط، وفي (أ) ذا إسقاط.

³ في (أ) يعقد وفي (د): إن يعقد

⁴ في (ب) يحق.

مسألة (100)

[مسائل الغبن]

من باع مال نفسه أو اشترى في رده بالغبن خلف قد جرى
ومن يبع عن غيره أو يشتري قُتِبَتْ¹ الغبن قيامه حري
بالاتفاق كالوصي والوكيل والغبن قيل الثلث أو خلف المثل
وقيل بالثاني لمن عن غيره ناب وإن لم يقرب الثلث أجره
ثم له النقض نعم وقيل لا إن كمله وقيل بل ما قابلا
ونقضه المشهور لكن قيذا بما بقي بيد مبتاع بدا
والرد بعد الغبن² ملك مؤتلف لا شفعة في الجانيين تؤتلف

قال في التوضيح: الغبن - بفتح العين وسكون الباء - عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرى العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، أو اشترائها¹ كذلك. وأما ما جرت العادة به، فلا يوجب ردّاً باتفاق. اهـ.

الخطاب: وقد تقدم في كلام ابن رشد، أن عدم الرد بالغبن، هو ظاهر المذهب. قال في أول رسم من سماع ابن القاسم، من كتاب الرهون: لو باع الرجل جارية قيمتها خمسون ديناراً، بألف دينار، أو ارتهن رهناً وكان مشتريها من غير أهل السفه²، جاز ذلك. قال ابن رشد: في قوله هذا، ما يدل على أنه لا قيام له على بيع المكايسة بالغبن، ولا أعرف في المذهب في ذلك نص خلاف. ثم قال: وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب - وأراه ابن القصار - أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث، وليس ذلك بصحيح³. اهـ.

إلى هذا الخلاف، الإشارة بالبيت الأول، والمقصود ما بعده، فهو كالتوطئة له وأما قوله: (ومن يبع عن غيره أو يشتري)، فهو إشارة إلى قول الخطاب: مما اتفق

¹ في (ب) لمثبت.

² في (ب) القبض.

¹ في (ب) لمثبت.

¹ في (ب، ج) واشترأها.

² في الأصل: السلعة.

³ انظر: البيان والتحصيل 13-12/11.

فيه على القيام بالغبن ما باعه الإنسان عن غيره. [قال ابن عرفة: قال أبو عمر: أهل العلم أن النائب عن غيره في¹ بيع أو شراء من وكيل أو وصي، إذا باع بما لا يتغابن به الناس أنه مردود. اهـ.

وحيث يكون للمغبون القيام بالغبن، فهل هو الثلث فأكثر² من قيمة المبيع وما كان دون ذلك لم يرد فيه البيع، إذا لم يقصد إليه ويمضي فيه اجتهاد الوصي والوكيل وأشباههما، أو هو ما نقص عن القيمة نقصاً بيناً، وإن لم يبلغ الثلث قولان: قال ابن الحاجب: والغبن قيل: الثلث، وقيل ما خرج عن المعتاد. قال ابن عبدالسلام: يعني حيث يكون للمغبون الرجوع بالغبن، إما في محل الوفاق، وإما في محل الخلاف فقليل: قدر الغبن في حق البائع، أن يبيع بما ينقص عن ثمن المثل، الثلث فأكثر، وفي حق المشتري أن يزيد عن ثمن المثل الثلث فأكثر وقيل: لا يحد بالثلث، ولا غيره من الأجزاء، سوى ما دلت العادة على أن غبن، وظاهر كلام ابن الحاجب: أن هذين القولين في الغبن المتفق على اعتباره، وفي المختلف في اعتباره وظاهر كلام غيره، أن الغبن المتفق على اعتباره، لا يوصل فيه إلى الثلث، ولا إلى ما قاربه، بل إذا خرج عن الثمن المعتاد في ذلك المبيع³ صح القيام به. اهـ. ونقله في التوضيح وزاد: وقال ابن القصار: إذا زاد على الثلث فيكون قولاً ثالثاً. اهـ.

وحكي ابن عرفة الثلاثة الأقوال: الخطاب: ويظهره من كلام ابن عبدالسلام والتوضيح، ترجيح القول: بأنه ما خرج عن المعتاد⁴. وصدر به في الشامل، وعطف عليه القولين الآخرين بقليل، فقال: والغبن ما خرج عن العادة، وقيل: الثلث، وقيل: ما زاد عليه. اهـ. من الخطاب.

وإلى جريان القولين اللذين حكى ابن الحاجب في مقدار الغبن في بيع الإنسان ما لنفسه أو مال غيره -وهما المراد بمحل الوفاق والخلاف في كلام ابن عبدالسلام- أشرنا بقولنا: (والغبن قيل الثلث أو خلف المثل) وإلى قول، ابن عبدالسلام: وظاهر

¹ ساقطة من (ب ، ج).

² في (ب) أو أكثر.

³ في (ج) البيوع، وفي (ب) البيع.

⁴ في (ب) العادة.

كلام غير ابن الحاجب أن الغبن المتفق على اعتباره... الخ، أشرنا بقولنا: (وقيل بالثاني لمن عن غيره ناب) البيت. والمراد بالثاني، القول الثاني في كلام ابن الحاجب المتقدم.

ثم قال الخطاب: وإذا قلنا بالقيام بالغبن، في مسألة بيع الوصي والوكيل، فهل للقائم نقض البيع، أو المطالبة بتكميل القيمة ولا يرد البيع وإن لم يفت أو يمضي له بقدر الثمن من قيمته يوم البيع؟ ثلاثة أقوال قائمة من العتبية. ثم قال، عن ابن رشد: ولا فرق بين الغبن عن الأيتام فيما باعه الوصي، وبين الغبن على الرجل فيما باعه لنفسه، فيما يوجب الحكم في ذلك¹ على القول بوجوب الرجوع بالغبن. اهـ. الخطاب: وتحصل من هذا أن الراجح عنده من الأقوال، أن للقائم بالغبن نقض البيع في قيام السلعة. وأما في فواتها فلا نقض، وأن القيام بالغبن يفوت بالبيع. والله أعلم.

ونقل قبل هذا من كلام ابن رشد ما نصه: والقول بأن يبيع الغبن يفيته² البيع واضح؛ لأنه إذا فات البيع الفاسد بالبيع، وقد قيل أنه ليس ببيع - فأحرى بيع الغبن؛ لأنه³ لا ينتقض إلا باختيار أحدهما، والبيع الفاسد ينتقض جبراً. اهـ. والمردود بالغبن، إنما يرجع لمالكه بملك مستأنف، لا على الملك الأول، فإن كان المردود حصّة، فلا شفعة لمن رجعت له حصّة فيما باع شريكه بعد بيع الغبن وقبل نقضه، ولا لشريكه شفعة أيضاً فيما رجع لمالكه، وإن قلنا بملك مستأنف؛ إذ ليس ببيع محض، إذ هو ما تراضى عليه المتبايعان والمأخوذ منه الحصّة هنا مغلوب على إخراجها من يده، وعلى هذا يتنزل ما نقل ابن عرفة عن ابن رشد.

قال: سئل ابن رشد، عن يتيم باع عليه وصيه حصته من عقار، بموجب بيعه لشريكه فأكمل الشريك جميع العقار، ثم باع الشريك نصف جميع العقار، ثم رشد اليتيم، وأثبت أن عقاره يوم باعه يساوي أمثال ثمنه، فأراد نقض بيعه بذلك في جميع ما بيع عليه والشفعة ممن باع منه شريكه. فأفتى بأن له نقض البيع فيما هو قائم بيد المتبايع من الوصي وهو نصف صحته، لا فيما باعه المتبايع من ذلك، فإنه بمضى وله

¹ في (ب) بذلك.

² في (ب) ، (ج) بفيته.

³ في (ب) ، (ج) أنه.

فضل قيمته على ثمنه يوم يبعه، لفواته بالبيع؛ لأنه يبيع جائز فيه غبن على من يبيع عليه يرد مادام قائماً على اختلاف فيه. فقد قيل: للمبتاع أن يوفى تمام القيمة ولا يرد البيع، وإن لم يفت وقيل: يمضي له بقدر الثمن من قيمته يوم البيع والنصف المردود على اليتيم من حصته، إنما يرجع إليه بملك مستأنف، لا على الملك الأول، فلا شفعة له على المبتاع الثاني، ولا في بقية حصته، ولا فيما ابتاعه من شريك اليتيم ولا له على اليتيم شفعة في الحصة المردودة؛ إذ ليس يبيع محض؛ لأن البيع المحض ما تراضى عليه المتبايعان، والمأخوذ منه الحصة هنا مغلوب على إخراجها من يده فهو يبيع في حق اليتيم لأخذه له باختياره، ونقض يبيع في حق المشتري الأول؛ لأنه مغلوب على ذلك. اهـ.

(وحرى) آخر البيت الثاني: بمعنى حقيق، (وبه): يتعلق (بالاتفاق) والإشارة بقوله: (والغبن قيل الثلث أو خلف المثل) إلى القولين المتقدمين عن ابن الحاجب في تفسير الغبن، و (المثل) بمعنى المماثل. والمعنى إن قدر الغبن الذي يقام¹ به قيل: هو نقص الثلث يعني فأكثر من قيمته المعتادة، فالثلث في البيت على حذف مضاف. وقيل: هو ما خالف ثمنه قيمة مثله.

والإشارة بقوله: (وقيل بالثاني) البيت، لقول ابن عبد السلام المتقدم: وظاهر كلام غير ابن الحاجب، أن الغبن المتفق على اعتباره لا يوصل به إلى الثلث، ولا إلى ما قاربه، بل إذا خرج عن الثمن المعتاد في ذلك المبيع، صح القيام به والمراد بالثاني: القول بأن الغبن، هو ما خالف ثمنه قيمة مثله.

والإشارة بقوله: (ثم له النقض) البيت إلى الأقوال الثلاثة المبينة على القيام بالغبن. الأول: وهو المشهور نقض البيع، الثاني: إن كمل المشتري باقي القيمة يوم البيع² فلا ينقض، ولو لم يفت من يد مشتريه.

فضمير: (كمله) لما يبيع به من القيمة ووقف عليه بالسكون، إعطاء للوصل حكم الوقف.

¹ في (ب) قام.

² في (أ) يبيع.

الغالب¹: يمضي من البيع ما قابل الثمن الذي بيع به منسوباً من قيمته يوم البيع، فإذا بيع بمائة، وهو يوم البيع يساوي مائتين، يمضي من البيع ما قابل المائة وهو النصف، ويفسخ البيع في النصف الآخر وهكذا.

فمعنى قوله: (ماقابلاً) أي يمضي من المبيع ما قابل الثمن ويرد ما زاد عليه، وأشار بقوله: (ونقصه رجح لكن قيذا) البيت، إلى قوله المتقدم: وتحصل من هذا أن الراجح عنده من الأقوال أن للقائم بالقبض بالغبن نقض البيع في قيام السلعة... الخ. وفي قوله: (بما بقي بيد المتاع) إشارة إلى أنه إنما له النقض فيما وجد باقياً بيد المتاع سواء وجد جميع المبيع بالغبن، أو وجد بعضه فقط كمسألة ابن رشد [وأما قوله: (والرد بهذا الغبن) البيت. فهو إشارة إلى كلام ابن رشد المتقدم، وبيانه في المسألة المتقدمة أنه إذا]² كان اليتيم المذكور يملك الثلث مثلاً وغيره الثلثين فباع الوصي ثلث اليتيم بغبن ثم رشد المحجور، وأثبت الغبن فله نقض البيع فيما هو قائم بيد المتاع من الوصي، وهو نصف حصته لا فيما باعه المتاع من ذلك فإنه يمضي وذلك؛ لأن المقام الجامع لنصف الثلث الذي هو نصف حصة اليتيم، هو ستة فكان اليتيم يملك منها اثنين وشريكه أربعة، فلما اشترى شريكه حصة اليتيم، وملك الجميع باع النصف شائعاً، وهو ثلاثة من ستة وبقي بيده ثلاثة، فالثلاثة الباقية بيده، واحد منها نصف ما اشترى من اليتيم واثنان هي من الأربعة التي كانت له قبل شراء حصة اليتيم والنصف الذي باعه وهو ثلاثة أسهم: واحد منها، من الاثنين، التي كان يملك اليتيم واثنان بقية الأربعة التي يملك شريك اليتيم قبل الشراء من اليتيم، فإذا رشد اليتيم وقام بالغبن، فينقض بيع الوصي في نصف حصة اليتيم، وهو واحد من الثلاثة الباقية بيد المشتري من الوصي لعدم فواته، وليس له نقض البيع في الواحد الآخر الباقي له الذي بيد المشتري الثاني لفواته من يد المشتري الأول بالبيع وله فضل قيمته على ثمنه يوم يبيعه لفواته بالبيع، فإذا ناب هذا الشقص الفاتت مائة وقيمته يوم يبيعه مائة وخمسون، أخذ اليتيم الخمسين من المشتري من الوصي. والله أعلم، لتفويته عليه نصف حصته ببيعها فيعطيه [بقيته]³ قيمة ما فوت عليه. ثم إذا أراد اليتيم أن يشفع النصف الذي باعه شريكه من يد المشتري الثاني، لكونه لم يزل

¹ في (ب، ج) الثاني.

² ساقطة من (ب، ج).

³ ساقطة من (ب).

شريكاً^١ [وأن] خروج حصته من يده كالعدم، ولذلك أخذ ما وجد^٢ منها قائماً لم يفت - لم يمكن من ذلك إلا بقية حصته وهو واحد من الثلاثة التي بيد المشتري والثاني وإنما هو يملك مستأنف لا يملك الأول، فكانه إنما ملك الآن لا قبل ذلك. وإذا أراد المشتري الثاني أن يشفع ذلك السدس الذي رجع لليتيم لكونه شريكاً قبل ذلك، لم يمكن من ذلك أيضاً، إذ ليس بشراء محض كما تقدم، وأما المشتري من [مال]^٣ اليتيم فلا إشكال أنه لا كلام له في الشفعة، لأن الحصة من يده خرجت. وقول ابن رشد أن: لليتيم نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع من الوصي، وهو نصف حصته، لا فيما باعه المبتاع من ذلك كالصريح في الجزء الشائع، لا يتعين كما هو مذهب المدونة خلافاً لأشهب، وسحنون من كونه يتعين. وقد أشار في الأصل لهذا الخلاف بقوله:

وهل يعين الجزء شاعراً
كمسحوق تحقق ... الخ

عليه مالف بعثق باعا

ودليل ارتكاب ابن رشد عدم التعيين⁴ في الجزء المشاع، كونه جعل المبيع وهو حصة اليتيم، بعضه باق بيد المشتري فيرد، وبعضه خرج من يده فيمضي بيع والله أعلم.

وقد اشتملت هذه الآيات على خمس فوائد، أحدها: أن الخلاف الذي في القيام بالغبن إنما هو بيع الإنسان مال نفسه، أما مال غيره فلزمه القيام اتفاقاً، الثانية: الخلاف الذي في مقدار الغبن والجاري على الألسنة، انه الثلث فأكثر، الثالثة: [الخلاف]⁵ الذي في النقض أو عدمه، ويكمل المشتري الثمن، أو يكون له [مقدار]⁶ ثمنه، والرابعة: كون النقض مقيداً بما بقي بيد المشتري، فإن فات لم ينقض. الخامسة: أن الرد بعد الغبن، ملك مستأنف، لاشفاعة فيه من الجانين والله أعلم وأحكم.

¹ ساقطة من (أ).

2 في (ب ، ج) أخذنا وجهاً.

3 ساقطة من (أ).

4 في (ب ، ج) الغبن.

5 ساقطة من (أ).

6 ساقطة من (ب ، ج)

مسألة (101)

[الضابط في اعتبار حالة حدوث العيب]

والعيب إن يحدث ولم يدخل لدى	ضمان مشتر فتخير بدا
لحادث بزمان العهدة أو	تواضع وبعده لا رد حكوأ
فإن تقل أو لدني من باعني	فحادث إذ ذاك لا رد بني
إلا إذا ثبت أنها ادعت	قبل الشراء أو بعهدة ثبت
فله ردها لعيب قديم	أو للضمان إن بعهدة سما
والحمل عيب في العلوى ختلف	فيه لدى الوحش ¹ على ما قد عرف
فإن ين حمل قبيل أشهر	ثلاثة من دون تحريك حري
ردت به كذا إذا تحركا	من قبل أربع وعشر فاسلكا
فإن به ردت وبعده ظهر	عدم حملها فردها [يقر] ²

الضابط في اعتبار حالة حدوث العيب أن كل حالة يكون فيها ضمان المبيع باقياً على بائعه بحدوث العيب فيها، يقتضي الخيار للمشتري في رد البيع وإمضائه، وذلك العيب الحادث في عهدة³ الثلاث أو في زمن المواضعة، وكل حالة انتقل الضمان فيها إلى المتابع، فلا رد له مما يحدث فيها من العيوب، قاله ابن شاس، وإلى هذا الضابط أشار بالبيتين الأولين.

وعلى هذا التفصيل، تجرى مسألة من اشترى أمة ثم قالت: إن بائعها كان أولدها. قال ابن عبدالسلام: من اشترى أمة ثم اطلع على أنها ادعت على البائع أنه استولدها، وثبت ذلك عنده ببينة، لم يحرم على المشتري استدامة ملكها. بمجرد هذه

¹ في (ب) الوحشين، وهو خطأ. قال في المصباح: الوحش: الدني من الرجال. قال الأزهري: الوحش من الناس وذاتهم وصفارهم، يستعمل بلفظ واحد للمفرد المذكر والمؤنث والمثنى والجمع. انظر: المصباح [ووحش] ص 653.

² بياض في (ب)

³ العهدة في الأصل: العهد، وهو الإلزام والالتزام وفي عرف الفقهاء: تعلق ضمان المبيع في زمن معين. انظر: الشرح الصغير 48/2.

الدعوى، ولكنه عيب يجب له به الرد على البائع إن أحب، فإن رضي به أو صالح عنه، ثم أراد أن يبيع تلك الأمة، لزمه أن يبين كما يلزمه ذلك في جميع العيوب وكما كان يجب ذلك على بائعها منه. اهـ. على نقل الشيخ ابن غازي.

فقول ابن عبدالسلام: وثبت ذلك عنده بيينة - الثابت بيينة، كونها ادعت ذلك عند بائعها، فدعواها ذلك عنده، عيب حدث بها عند بائعها، ولم يدخل عليه المشتري فله الرد بسببه، لأنه عيب حدث قبل شرائه كما له الرد بكل عيب قديم، وليس المراد ثبوت الاستيلاد وإلا فسخ بيعها، وكذلك إن ادعت ذلك زمن المواضعة، كما تقدم في ضابط حدوث العيب بالخيار للمشتري أيضاً، وأما إن ادعت ذلك عند مشتريها، ولم يثبت أنها ادعت على البائع قبل بيعه لها فذلك عيب حدث بها عند المشتري، لا رد له به على الذي باعها له. نعم إن باعها هذا المشتري الذي زعمت ذلك عنده، وجب عليه أن يذكر ذلك للمشتري منه، فإن كتمه ردت عليه به. قال مالك - أول مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب فيمن اشترى جارية فأقامت عنده سنين، ثم قالت: قد ولدت من سيدي الذي باعني: لا يحرمها ذلك على سيدها وذلك عيب ترد به، إن باعها وكتمه. قال ابن القاسم: يريد إن باعها المشتري الذي زعمت له ذلك بأنه إذا لم يبين لمشتريها منه، أنها قد ذكرت له أنها ولدت من سيدها الأول كان عيباً ترد به، لأن أهل الورع لا يغرمون على مثل هذا. اهـ.

وإلى مسألة الأمة بتفصيله المتقدم الإشارة بقوله: (فإن تقل أو لدني من باعني) الأبيات الثلاث و (لدى) في البيت الأول. بمعنى: في، وباء: (بزمن) ظرفية (وتواضع): عطف على: (عهدة)، و (بعد): بالضم لقطعة عن الإضافة، وتقدير المضاف: وأن يحدث العيب بعد دخول المبيع في ضمان المشتري فلا رد له وقوله: (إذ ذاك) أي وقت القول، فيبني عليه أن لا رد للمشتري به بحدوثه بها عنده وقوله: (لعيب قدما) راجع لقوله: إلا إذا ثبت أنها [إذا ادعت قبل الشراء. ومفعول، ادعت محذوف لدلالة السياق عليه أي الإيلاد. وقوله: (أو للضمان إن بعهدة) راجع لقوله: (أو بعهدة ثبت) أي إن ثبت أنها¹ قالت ذلك عند بائعها، فللمشتري الرد،

¹ ساقطة من (ب ، ج).

[لكون العيب قديماً، أي قبل شرائه وإن قالت ذلك في زمن العهدة فللمشتري الرد]¹ أيضاً؛ لأن الضمان مازال من البائع، ولما كان قوله: (فإن بين حمل قبيل أشهر) البيت، مفرعاً على كون الحمل عيباً في الرقيق، صرح بذلك في قوله: (والحمل عيب) البيت، ثم ذكر المقصود بالذات وهو ما يرد به من الحمل ومالا يرد فقال: (فإن بين حمل) البيتين.

وأشار لقول ابن عرفة: لاشك أن الحمل عيب ويثبت بشهادة النساء ولا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، ولا يتحرك تحركاً بيناً، يصح القطع على تحريكه في أقل من أربعة أشهر وعشر، فإذا شهدت امرأتان أن بها حملاً بيناً لا يشكون فيه من غير تحريك، ردت الأمة فيما دون ثلاثة أشهر، ولم ترد فيما زاد على ذلك، لاحتمال كونه حادثاً عند المشتري، وإذا شهد أن بها حملاً يتحرك، ردت فيما دون أربعة أشهر وعشر² ولم ترد فيما فوق ذلك لاحتمال كونه حادثاً، فإن ردت ثم وجد ذلك الحمل باطلاً، لم ترد إلى المشتري إذ لعلها اسقطته. اهـ. على نقل الخطاب.

وقوله: ردت الأمة فيما دون ثلاثة أشهر - يعني من يوم شرائها وكذا قوله: ردت فيما دون أربعة أشهر وعشر³ أي من يوم الشراء أيضاً. وقوله: (فإن به ردت) ثم البيت، أشار به لقول ابن عرفة حسبما تقدم تقريباً: فإن ردت، ثم وجد ذلك الحمل باطلاً... الخ. والله أعلم. ولك أن تبدل البيت الأخير بقولنا:

فإن به ردت وبعد يتنفي لا رد لاحتمال سقط قد خفي

وظاهر قول ابن عرفة: إذ لعلها اسقطته - أنه لو كان العيب الذي وقع الرد بسببه مما يتحقق أنه إنما كان متوهماً ولم يكن موجوداً حقيقة، لردت لمشتريها وهذا هو القياس في حكم الحاكم إذا أستند⁴ لأمر ظني، ثم عارضه قطعي أنه يرد.

¹ ساقطة من (ب، ج).

² في (ب) وعشراً بالتوين.

في (ب) [ولم ترد] أي... الخ.

في (ب، ج) أستند.

ونزلت في وقتنا هذا نازلة وهي: رجل اشترى داراً فلما تصفح عقود أصولها فقد منها بعض الموجبات، فأراد ردها لبائعها فدخل بينهما [من أصلح بينهما]¹ على أن يترك² البائع للمشتري طرفاً من الثمن يدخل المشتري على أصولها كذلك.

فاتفقوا على ذلك، ثم بعد ذلك وجد الصك المفقود³ وتبين أن لا عيب في الأصول فأجبت⁴: بأن ينقض الصلح، ويدفع المشتري الثمن الذي وقع به البيع أولاً كاملاً⁵؛ لأن المسألة مما يندرج في مسألة، قول الشيخ خليل، أول باب الصلح: فلو شهدت بينة لم يعلمها.. إلى أن قال: فله نقضه⁶ ويرجح هذا أيضاً ما تقدم من أن حكم القاضي إذا كان مستنداً لأمر ظني فعارضه قطعي، فإن قياسه [القطع بل]⁷ النقض ويرجحه أيضاً ظاهر كلام ابن عرفة المتقدم. وأما إجراؤها على خلاف ابن القاسم، وأشهب في الصلح على العيب بعد الإطلاع عليه، وأنه على قول ابن القاسم: أن العقدة الأولى انحلت وهذه إنشاء مبيعة⁸ أخرى، يمضي الصلح في النازلة المذكورة. وعلى قول أشهب أن العقدة الأولى باقية، وما وقع به الصلح عرض عن القيام بالعيب، وقد كشف الغيب أن لا عيب، فلا يمضي ويرد فبعيد، لأن مسألة خلاف ابن القاسم وأشهب، العيب فيها محقق، وهذه هو فيها متوهم فقط. والله سبحانه أعلم.

¹ ساقطة من (ب).

² في (ج) ترك.

³ في (ب) المفقود.

⁴ في (ب ، ج) فأجيب.

⁵ في (أ) كلاماً.

⁶ قال الشيخ خليل: ولا يحل (يعني المال المصالح به) للظالم، فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعلمها حين عقد الصلح، أو أشهد وأعلن أنه يقوم بها أو وجد وثيقته بعده فله نقضه. اهـ. انظر المختصر ص 209 .

⁷ ساقطة من (أ).

⁸ في (ب) لمبايعة.

مسألة (102)

[من استحق من يده شيء، فهل تجب عليه غلته أم لا؟]

من استحق من يده الغير فهل	يأخذ منه غلةً قد استغل
في ذاك تفصيلاً لأصلين نُمي	خرج الضمان شبهةً قل ياسمي
فمن ¹ عليه وجب الضمان أو	يد بشبهة لهم ما قد حبوا
ومن بعكس حالهم رد الذي	قد استغله وفاقاً فاحتذي
وحيثما اقتضى الدليلان ² معاً	ثبوتاً أو نفيّاً لخرج فاسمعا ³
كمشتر ثم استحق من يده	وعكسه غاصب سكني فاقتده
وحيثما تعارض الأصلان	في رده الغلة قل قولان
كغاصب ومن بوقف انتفع	بشبهة لابن جزري ذا وقع

الإشارة بالأبيات إلى كلام الإمام الخطيب أبي القاسم بن⁴ جزري - رحمه الله - في أثناء جواب له نقله صاحب المعيار، بعد نحو كراس ونصف من نوازل الحبس ولفظه: المسألة الثانية: هل يجب على القوم الذين استحققت الأملاك المحبسة من أيديهم غرم غلتها أو لا يجب؟ وهذا هو المقصود من السؤال.

فيجب أن يبسط فيه المقال، فإنه يحتاج إلى تمهيد أصول وتحرير فصول، وذلك أن من استحق من يده شيء فهل تجب عليه [غلته]⁵ وخراجه أم لا؟

¹ في (ب) لمن.

² في (ب) الوكيلان.

³ في (ب) غلة أورداً لهما له اسمعا.

⁴ هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزري - بضم الجيم وفتح الزاي، بعدها ياء ساكنة ثم همزة - الكلبي الغرناطي، أخذ عن أئمة منهم ابن الزبير، ولأزم ابن الرشيد، وأبوالقاسم ابن الشاط. ألف في فنون من العلم منها: وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم، والدعوات والأذكار المستخرجة من صحيح الأخبار والقوانين الفقهية وغير ذلك.

توفي شهيداً في واقعة طريف سنة 741 هـ ومولده 693 هـ. انظر: شجرة النور 213/1. ونيل

الابتهاج ص 398.

⁵ ساقطة من (أ)

ينبغي ذلك على أصليين. الأول: أن من وجب عليه الضمان سقط عنه الخراج لقول سيدنا رسول الله ﷺ: (الخراج بالضمان)¹، وإن لم يجب عليه الضمان وجب عليه الخراج عملاً بمفهوم الحديث.

الأصل الثاني: أن من وضع يده بشبهة فلا خراج عليه، ومن وضعها بغير شبهة فعليه الخراج: وتتفرع على هذين الأصلين فروع كثيرة² فحيثما اقتضى الأصلان معاً غرم الخراج، اتفق العلماء على غرمه، وحيثما اقتضى الأصلان معاً سقوط الخراج، اتفق العلماء على سقوطه، وحيثما تعارض الأصلان اختلف العلماء.

فإذا تقرر هذا، فنقول: أن من كان بيده ملك على وجه التحييس ثم ظهر من هو أحق بالتحبيس منه فاستحقه من يده، فاختلف فيه على ثلاث أقوال في المذهب.

أحدها: أنه لا غرم عليه لما استغله في الأملاك من الغلات، ولا خراج عليه في ذلك، وهذه رواية بن القاسم عن مالك، بناء على الأصل الثاني؛ لأن المستغل إنما استغل بشبهة.

¹ خرج أبو داود في سننه عن عائشة، رضي الله عنها: أن رجلاً ابتاع غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي ﷺ - فرده بعيه، فقال الرجل: يا رسول الله، قد استغل غلامي، فقال رسول الله ﷺ - (الخراج بالضمان). وأخرجه الترمذي - في كتاب البيوع - باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً/ الجامع الصحيح: 851/3 ، 583. وقال: حديث حسن صحيح، ثم قال في تفسير: الخراج بالضمان: هو الرجل يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيباً فرده على البائع، فالغلة للمشتري؛ لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري، ونحو هذا من المسائل يكون فيه الخراج بالضمان.

وقال ابن منظور: قال أبو عبيدة وغيره من أهل العلم: معنى الخراج في هذا الحديث، غلة العبد يشتره الرجل فيستغله زماناً، ثم يعثر على عيب دلّسه البائع ولم يطلع عليه فله رد العبد على البائع والرجوع عليه بجميع الثمن والغلة التي استغلها المشتري من العبد طيبة له؛ لأنه كان في ضمانه ولو هلك، هلك من ماله، وفسر ابن الأثير: الخراج بالضمان، قال: يريد بالخراج ما يحصل من غلة العين المبتاعة، عبداً كان أو أمة أو ملكاً، وذلك أن يشتره فيستغله زماناً، ثم يعثر فيه على عيب قديم، فله رد العين المبيعة وأخذ الثمن، ويكون للمشتري ما استغله؛ لأن البيع لو كان تلف في يده لكان من ضمانه، ولم يكن له على البائع شيء. وبناء ضمان متعلقة بمحذوف، تقديره: الخراج مستحق بالضمان أي بسببه. انظر: لسان العرب: خرج.

² ساقطة من (ب ، ج).

والقول الثاني: أن عليه غرم كل ما استغل، وانتفع به. وهذه رواية على بن زياد¹ عن مالك بناء على الأصل الأول؛ لأن هذا المستحق من يده غير ضامن فيجب عليه الخراج.

والقول الثالث: أنه يجب عليه غرم ما استغل من الغلات ولا يجب عليه الغرم إن سكن ولم يستغل، وهذا قول ابن القاسم في غير المدونة [وهذه الأقوال الثلاثة]² تجري في النازلة التي وقع الكلام عنها إلا أن القول الأخير ضعيف³ لتفرقه في الاستغلال والسكنى. وقد قال القاضي أبو الوليد بن رشد: لا فرق في ذلك بين الاستغلال والسكنى.

وأما القولان الأولان، فكل واحد منهما قوي من وجه. أما رواية ابن القاسم عن مالك، فهي مشهور المذهب؛ لأن القول المشهور في معنى قول العلماء: القول المشهور⁴، هو ما روى ابن القاسم عن مالك، لطول صحبته له وتأخر زمانها عن صحبة غيره، فتعد روايته كأنها ناسخة لما روى غيره عن مالك من الأقوال؛ إذ المتأخر ناسخ للمقدم، وأما رواية علي بن زياد عن مالك، فهي قوية من طريق النظر؛ لأنها مبنية على الأصل في الضمان، وذلك الأصل مستند إلى حديث رسول الله ﷺ، بخلاف الأصل الأخير وهو النظر إلى الشبهة فإنها مستندة إلى الاستحسان.

وقد قال القاضي أبو الوليد بن رشد: رواية علي بن زياد هي القياس. والله أعلم. فيجوز للقاضي الذي وقعت هذه النازلة في علمه⁵ أن يحكم فيها برواية ابن القاسم فيقضي⁶ على من استحق الحبس من يده، أن يؤدي الغلة لمن استحق الحبس ويجوز له أن يحكم بأداء الغلة لوجه⁷ آخر، وهو أنه قد تقرر في الفقه، أن من وضع يده على غلة وفائدة، وجب عليه غرمها اتفاقاً، وإنما الخلاف في وضع اليد

¹ هو أبو الحسن علي بن زياد التونسي، ولد بطرابلس ثم سكن تونس، سمع من جماعة منهم: الليث والثوري ومالك وعنه روى الموطأ، سمع منه خلق منهم: البهلول بن راشد وأسد بن الفرات وسحنون وغيرهم. توفي سنة 183 هـ. انظر: شجرة النور 60/1، ترتيب المدارك 80/3 - 84.

² ساقطة من (ب، ج).

³ في (ب) عقب.

⁴ اختلف المتأخرون في رسمه فقبل: المشهور ما قوي دليله، وقيل ما كثر قائله. انظر كشف النقاب: ص 62.

⁵ في (ب) عليه.

⁶ في (ب، ج) فيمضي.

⁷ في (ب) لوجه.

على الرقاب هل تغرم الغلات والفوائد أم لا؟ وهذه النازلة الأشبه فيها أن المستحق من يده إنما أخذ غلة الأملاك المحبسة وفائدتها؛ لأن رقابها لا يملكها أحد من المحبس عليهم لانتقالها من بعضهم إلى بعض. اهـ. لفظه

وإنما أثبتته بكمال¹ لما اشتمل عليه من الفوائد.

وقوله: (يد بشبهة)، [فاعل بفعل محذوف أي: وكانت له يد بشبهة]² ومعنى: (لهم ما قد جبوا)، أي لا يدرون غلة. وعكس حالهم³ من لا ضمان عليه ولا له يد بشبهة. والدليلان المقتضيان لغرم الخراج هما: عدم الضمان، وعدم الشبهة. وذلك كمن غصب داراً ليسكنها لا بقصد تملك رقبته فانهدمت لم يضمن إلا كراءها. قاله ابن الحاجب أول باب الغصب ولفظه: ولو غصب السكنى، فانهدمت الدار لم يضمن إلا قيمة السكنى. اهـ.

فهذا لا ضمان عليه، ولا شبهة له فيرد الغلة اتفاقاً، وهو عكس المشتري للشيء ثم يستحق من يده، فإن الضمان منه ويده بشبهة فلا يردّها اتفاقاً وهذا أعني الضمان والشبهة هما الدليلان المقتضيان لعدم غرم الخراج وعلى تمثيل القسمين به بقوله:

كمشتر ثم استحق من يده وعكسه غاصب سكنى فاقتده

والذي تعارض فيه الأصلان كالغاصب، فإنه ضامن ولا شبهة له وكمن استغل حبساً لا اعتقاده أنه من أهله فكشف الغيب أنه ليس من أهله، كالمسألة المسئول عنها فإنه غير ضامن وله شبهة. وهذا محال الخلاف في رد الغلة وعدم ردها وعلى ذلك به بقوله: (وكغاصب ومن بوقف انتفع) البيت.

وقوله: (لابن جزى ذا وقع) كمل به البيت، وأفاد به نسبة المسألة لقائلها والله أعلم.

¹ في (ب) بكلامه.

² ساقطة من (ب).

³ في (ب) ما لهم.

مسألة (103)

[المشتري إذا أشهد أنه لا يرجع بالعيب هل يلزمه؟]

لمشتري أشهد أن لا يرجع
فإن يكن ذاك بعقد الاشترا¹
وفيه أقوال لهم وشهروا
وإن يكن بعد [بخط]² من ثمن
وإن يكن بعد انعقاد البيع
فليس للذي اشترى قيام
لأنه من هبة المجهول أو
وليس من إسقاط حق لم³ يجب
وبعضهم قيده بما إذا
ثم محل ذا التطوع الذي
بالعيب يلفيه وجوه فاسمعا
فهو من بيع البراءة يرى
الرد إلا برقيسقى يذكر
[رد] لجهل في مقابل كمن
وليس شرطاً وبغير وضع
سكن أو لا قلبه والسلام
من الذي قد جهلاه قد رووا
كجائحة إذ هو كامن فطب
لم يعظم العيب كثيراً فانبذا⁴
قد جهلاه من عيوب فاحتذى

[يعني أن من]⁵ اشترى داراً، أو غيرها من عبد أو دابة أو غير ذلك، وأشهد أنه لا يرجع على البائع له بعيب يجده، فلا يخلو ذلك الإشهاد، إما أن يكون في عقد الاشتراء أو بعده. ويعني بالعقد⁶ عقدة البيع التي تحصل بين المتبايعين بالإيجاب والقبول لا الصك الذي يكتب فيه التبايع، فإنه إذا أشهد بعد انعقاد البيع وانبرامه لا يضر كتبه في عقد التبايع وإن كان كتبه في عقد مستقل أو لا كما صرح به صاحب التحفة⁷ فإن كان الإشهاد في عقد الشراء، فهو من بيع البراءة⁸ [وفيه

¹ في (ب) اشترى.

² في (ب ، ج) وإن يكن بعدير من ثمن.

³ في (ب ، ج) قد.

⁴ في (ب) فانبذا

⁵ ساقطة من (ب ، ج).

⁶ في (ب ، ج) البيع.

⁷ انظر: التحفة 118/2 .

⁸ بيع البراءة: ترك القيام بعيب قديم. الرصاع 371/1 .

للسيوخ طرق مشتملة على أقوال، مشهورها أنه لا ينفع إلا في الرقيق¹ بشرط أن يكون قد طالت إقامته عند البائع. وأما في غير الرقيق فلا ينفع، وللمشتري الرد إن وجد عيباً والبيع صحيح والشرط باطل.

وإن كان الإشهاد بعد عقد البيع وانبرامه، فإن كان على أن حط له البائع شيئاً من الثمن فذلك ممنوع؛ لأنه عوض عن مجهول، وللبائع الرجوع عليه بما حط له وللمشتري الرد إن وجد عيباً، وإن كان من غير حط، فذلك جائز وكأنه من باب هبة المجهول أو من العيب الذي جهله² المتبايعان. وما كان كذلك فلا رد به فإن وجد عيباً فلا قيام له، وسواء كان هذا الإشهاد الذي لا في مقابلة عوض، بعد أن سكن المشتري الدر مثلاً أو قبل أن يسكنها، خلافاً لما يعتقد من لم يفهم روح المسألة ومبناها، من أنه إنما يلزم المتبايع إذا تطوع بعد السكنى وليس [كذلك]. وليس³ ذلك من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، كما يأتي بيانه.

وظاهر كلام غير واحد، أن لا رجوع حينئذ للمشتري بعيب يحده ولو عظم العيب، وقيد بعضهم عدم رجوعه بما إذا لم يعظم العيب، فإن عظم بحيث كان يفيت الغرض المقصود من المبيع، فله الرد، ثم محل التطوع ومتعلقه هو العيب الذي جهله المتبايعان، أما ما علم به البائع، ودلس به على المشتري فله الرد كما يأتي إن شاء الله، آخر جواب صاحب المعيار. هذا حاصل الأبيات العشر.

قال الخطاب، في خاتمة كتابه المسمى بتحرير الكلام في مسائل الالتزام، في آخر القسم الرابع من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع: الفرع التاسع: إذا اشترط البائع على المشتري في عقدة البيع أنه لا يرد المبيع لما يظهر فيه من العيوب القديمة، فإن البيع يصح ويبطل الشرط، إلا أن يشترط البائع البراءة من العيوب التي يجهلها في الرقيق خاصة، فله ذلك إذا طالت إقامته⁴ عنده ثم قال: وعلى اشتراط ذلك في عقدة البيع

¹ ساقطة من (ب).

² في (ب) جهلاء.

³ ساقطة من (ب).

⁴ في (ب) إقامتها.

يحمل قول ابن سلمون: وإن التزم المشتري أن لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وله القيام به إذا وجد عيباً، إلا أن يسمى له كما تقدم. اهـ¹ الخطاب في الخلل المذكور.

وأما إذا أسقط حقه من القيام بالعيب بعد² العقد وقبل ظهور العيب، فقال الشيخ أبو الحسن في كتاب الاستبراء في شرح مسألة إسقاط المواضعة بعد العقد: يقوم من هنا أن من تطوع بعد عقد البيع، أن لا قيام له بعيب يظهر في المبيع، أنه يلزمه سواء كان مما تجوز منه البراءة. وفي كتاب الصلح في المدونة قيل لابن القاسم: فيمن باع من رجل عبداً، ثم صالحه بعد العقدة من كل عيب يلفيه³ به على دراهم يدفعها إليه. قال: قول مالك: أن المتبري في العقدة من كل عيب بالعبد أو مشش⁴ بالدابة، لا يبرأ حتى يريه ذلك أو يبينه، وإلا لم تنفعه تلك البراءة ويجب للمبتاع القيام بما ظهر من عيب. اهـ⁵

وفي النوادر من كتاب ابن المواز قال مالك: ومن باع دابة ثم وضع له بعد البيع ديناراً على عيوبها، فوجد عيباً فله الرد. قال أصبغ: كما لو باعها بالبراءة لم ينفعه. ثم ذكر عن ابن حبيب نحو ذلك، وأنه يرد الدينار اهـ.

قال أبو محمد صالح: الفرق بينهما أن مسألة كتاب الاستبراء بغير عوض، وما في الروايات في كتاب الصلح، وكتاب ابن المواز بعوض.

الخطاب: لأنه إذا أسقط حقه من القيام بالعيب بعوض فهي معاوضة مجهولة؛ لأن المشتري لا يدري ما الذي يظهر في السلعة المباعة من العيوب، فقد أخذ الدينار عن شيء مجهول، وأما إذا أسقط ذلك بغير عوض، فلا محذور في ذلك، نعم إنما ينظر فيه هل هو من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، فيكون كالجائحة، لاتسقط؟ أو إنما

¹ انظر تحرير القلام ص.

² في (ب) بعيب هو.

³ في (ب) كذا.

⁴ المشش محركة، شيء يشخص في وظيف الدابة (مستدق الساق والذراع من الخيل والإبل) حتى يشتد دون اشتداد العظم وقد مششت بالكسر. وبياض يعتري الإبل في عيونها وهو أمش وهي مشاء. القاموس المحيط: [مش] 288/2.

⁵ في المدونة: الرجل يصلح من كل عيب بعد البيع على دراهم يدفعها للمشتري. انظر المدونة 379/4.

هو من باب إسقاط الحق بعد وجوبه فيلزم، وهذا هو الظاهر؛ لأنه إن كان هناك عيب يوجب الرد فهو موجود. غاية الأمر أن المشتري يجهله، بخلاف الجائحة فإن سببها غير موجود الآن فتأمل. فالإقامة صحيحة، انتهى كلام الخطاب¹، ببعض اختصار وتقديم وتأخير حسبما يليق بالمحل.

ومراد أبي محمد صالح، بمسألة كتاب الاستبراء: هي² المسألة التي قال فيها الشيخ أبو الحسن الصغير: يقوم من هنا أن من تطوع.. الخ وهي أيضاً التي قال فيها الخطاب آخر كلامه المنقول آنفاً: أن الإقامة صحيحة³ والله أعلم.

وفي إيضاح المسالك لما ذكر الخلاف في الملحقات بالعقود، هل تعد واقعة فيها أو هي إنشاء عقد ثان؟ واستثنى من ذلك مسائل لا يدخلها هذا الخلاف بل تعد مستقلة، وذكر من جملة المستثنيات تطوع المشتري بعدم⁴ القيام بالعيب يجده، قال ما نصه: ومقتضى القول أن الملحق بالعقد يعد كجزئه فساد هذه العقود كما هي⁵ إشارة صاحب التوضيح في مسألة الشركة. ومقتضى ذلك القول أيضاً، دخول طرق البراءة وأقوالها العديدة الشتى⁶ في الطوع بعيوب المبيع. [نعم]⁷ أشار بعض أصحاب النوازل إلى عدم اللزوم فيها تخريباً على إسقاط الشيء قبل وجوبه، ومن غطه في المذهب المالكي كثير.

ثم قال: تنبيه: في صحة تخريج هذا الشيخ على إسقاط الشيء قبل وجوبه نظراً؛ لأن المخرّج هنا هو الطوع بالعيوب تمنع⁸ أن يكون من إسقاط الشيء قبل وجوبه بل، هو من باب إسقاط الشيء بعد وجوبه، وقبل العلم به وهو أقوى فتأمل. وقد نحنا القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله - إلى هذا المعنى في نظرية هذه.

¹ نفس المصدر السابق.

² في (ب) هل.

³ في (ب) صحيح.

⁴ في (ب ، ج) بعد.

⁵ في (ب ، ج) بين.

⁶ في إيضاح المسالك: التي.

⁷ ساقطة من (أ).

⁸ كذا في النسخ الثلاث ولعل الصواب: يمنع، بالياء.

والله أعلم . اهـ.¹

ومن المسائل التي كتب بها الإمام سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي من تلمسان إلى الإمام أبي عبد الله محمد بن القاسم القوري² يسأله عنها، وذلك في أوائل جمادى الأولى، سنة إحدى وسبعين وثمانمائة وهي، سبع وعشرون مسألة، فأجابه عنها بما نصه: فمنها من ابتاع داراً وتطوع بأن لا رجوع له على البائع بكل عيب يجده وإن أتى على تسعة أعشار قيمتها، ثم بعد عدة أعوام ومضي شهور وأيام تهدم شئ من فرش بعض بيوت الدار المبينة فوجد تحت المنهدم غار كبير يعلم بدليل المشاهدة والعيان عدم شعور البائع به، وكذا من باع منه، هل للمبتاع قيام ولا يضره طوعه، سيما إن قلنا إن الملحق بالعقد يقدر واقعاً فيه لدخول طرق البراءة، إذ ذاك وأقوالها العديدة الشتى، وكذلك لو قلنا بإسقاط ما جرى بسبب وجوده دونه كما اقتضته [إشارة]³ بعض أئمة الهدى وشيوخ النوازل والفتوى في نازلتنا أو لا قيام له للطوع المذكور؟ ولاشتراك البائع والمبتاع في الجهل بما وقع انكشافه الآن فيجري على حكم العيب⁴ الباطن في الخشب والقنا والجوز والربا.

وفي كتاب التدليس بالعيوب، من شرح التلقين للإمام أبي عبد الله المازري إشارة إلى هذا التحيل وركون إليه، ولسيدي الفضل⁵ في شرح المسألة بما عنده. فأجاب الإمام القوري بما نصه: الجواب أن لا رجوع له بذلك على تقدير كونه عيباً، لأن تطوعه بعدم الرجوع يسقط حقه في الرجوع، وقد صرح بذلك الفقيه الشهير ابن الحاج شيخ القاضي أبي الفضل⁶ ومشارك الفقيه أبي الوليد بن رشد، في

¹ انظر: إيضاح المسالك ص 110 . (ط: دار الحكمة)، و ص 260، 261 (ط: اللجنة المشتركة لنشر التراث)

² هو أبو عبد الله محمد بن قاسم بن محمد اللخمي المكناسي ثم الفاسي الأندلسي الأصل، شهر بالقوري - بفتح القاف وسكون الواو - بلد قريب من أشبيلية. أخذ عن أبي موسى عمران الجاناتي وابن جابر الغساني، وروى عنه البخاري بسنده لمؤلفه. وعنه ابن غازي وانتفع به وأجازه في الفقه. له شرح على المختصر. توفي في ذي القعدة سنة 872 هـ. انظر: شجرة النور ص 1 م 261 .

³ ساقطة من (ب ، ج).

⁴ في الأصل: البيع.

⁵ في المخطوط: أبي الفضل والتصويب من الأصل.

⁶ يعني القاضي أبا الفضل عياض بن موسى اليحصبي توفي سنة 544 هـ.

الزمان والعدل. وجنس¹. المسألة: التطوعات بعد العقد، ومنه مسائل التصديق في الشروط النكاحية، وفي الإقتضات بيعاً وقرضاً، وفي القراض والرهن وغير ذلك، وقد حصلنا فيها قبل هذا تسعة أقوال، وتنظر المسألة إلى هبة المجهول من وراء ستر رقيق، وعلى رأي هي باب ما جهله المتعاقدان². اهـ

ثم قال في آخر الأجوبة، وكتبه عبيد الله محمد بن قاسم بن محمد ابن أحمد بن محمد اللخمي، نسباً الفاسي الآن مسكناً، المكناسي مولداً ومنشئاً الأندلسي سلفاً القوري شهرة نسبة، لبليدة قريبة من اشبيلية أعادها الله للإسلام. اهـ.

وقد تظافر كلام الخطاب وجواب القوري، على لزوم ما تطوع به وعدم القيام بالعيب.

ووجهة القوري: بأنه من هبة المجهول، أو من العيب الذي جهله المتعاقدان ولا رد به. وزاد الخطاب: كونه ليس من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، كما تقدم بيانه من كلامه. وظاهر كلامهما عدم القيام، ولو عظم العيب، وكان مفتياً للغرض المقصود من المبيع³ وبه العمل اليوم. والله أعلم.

وأفتى الإمام الشهير، سيدي أحمد الونشريسي حسبما نقله في نوازله المسماة بالمعيار، بعد نحو أحد عشر كرأساً، من نوازل المعاوضات والبيوع: بأن للمشتري القيام فيما عظم وكان مفتياً للغرض من المبيع، ولا يضره التطوع المذكور في مثل هذا. ولفظه: وكتب إلى من تلمسان صاحبنا الفقيه العدل الأرضي أبو عبد الله محمد بن عبدالرحمن بن تومرت⁴ بما نصه:

¹ في المخطوط: حسن والتصويب من الأصل.

² انظر: المعيار 471/6 - 475 .

³ في (ب، ج): العيب.

⁴ هو أبو عبد الله محمد بن عبدالرحمن بن تومرت. كان فقيهاً عالماً متفنناً مع ذكاء وفطنة، أخذ عن ابن حنبلين ثم سافر ليغداد على طريق المهدية ومصر، وحج، ثم رجع للمغرب ودخل في طريق المهدية وتونس وبجاية سالكاً تغيير المنكر ولما بلغ المغرب قام بالدعوة سنة 515 هـ وأسس دولة الموحدين. وتوفي في رمضان سنة 522 هـ. انظر: شجرة النور 140/1 .

الحمد لله - سيدي رضي الله عنكم وأرضاكم وأمتع بحياتكم- جوابكم عن مسألة رجل باع داراً من رجل، وتقابضا الثمن ثم أن البائع بين للمبتاع أن كنيفاً¹ دَارَ بَحِيْطَانِ الدار، وتطوع له المبتاع مع ذلك ألا يقوم عليه بعيب يجده فيها، ثم إن خارقة للعادة لا يمكن دخولها تحت طوع، وقادوسين² من ماء جاريتين خارج الدار بإزائها، ان تكسر منها شيء حاف الماء، ومال إلى الجدران والأساس فأفسدها، ومسيل نقرة جل البلد جار أيضاً مع بعض تلك الخنادق، خارج الدار، وبسببه أيضاً ساخت الجدران ولا شعور للمشتري بشئ من ذلك بوجه. هل هذا البيع على هذا الوجه يفسخ أولاً؟ وإن لم يفسخ، فهل للمبتاع على البائع رجوع بقيمة هذا العيب القديم الذي بسببه تهدمت الدار لكونه لا يخطر ببال مشتر حين التطوع ولا يمكن عنده أن يكون مثل هذا فيها لما علم بالعادة أن المشتري لو كان له شعور بشئ من ذلك لم يقدم على الشراء بوجه فضلاً أن يتطوع؟ أو لا يكون له متكلم في ذلك وتطوعه على الوجه المذكور عامل، فلا قيام له. ثم إن الكيف الدائر بحيطان الدار المتطوع بها أو لا، لم يره المشتري حين الشراء ولا بين له البائع طوله من عرضه ولا وسعه من عمقه، وإنما وقع مجملًا مبهمًا. والعيب إذا اشترط على هذا الوصف هل هو عامل أم لا؟ وأيضاً فإن الضرر لم يقع من أجله، وإنما وقع مما ذكر. بينوا لنا بياناً شافياً عاجلاً مأجورين مثابين إن شاء الله. والله تعالى يحفظكم بمنه. والسلام الاتم عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجبت بما نصه: الحمد لله تعالى جده دائماً، والله سبحانه ولي التوفيق بفضله. الجواب: إن تطوع المبتاع للبائع بعيوب المبيع، لا يمنع الرد في نازلة سؤالك؛ لأن العادة الفاشية الشائعة حاکمة بدخول المبتاع على السلامة من العيوب التي وصفها السائل لإخلالها بشكل المبيع، أو معظمه والركون إلى العوائد والأعراف أسلوب معتاد عند الائمة من غير خلاف، وقد وقع لهم ذلك في أبواب من الفقه كالنقود والسلم³ والمرايحة والآجال والوكالات، والإقراء والهبات والنذور والأيمان والوصايا والأوقاف، وكتب أصحابنا مشحونة ملاءى بجزئيات ذلك، واستقراء أصول الشرع

¹ في المخطوط: الكنيف، والتصويب من الأصل.

² في (ب، ج) القادوسين.

³ في المخطوط: السلام- وما أثبتناه من الأصل.

وقواعد المذهب وشهادة¹ العوائد والأعراف باطرادها في البياعات وسائر العطايا والتبرعات بعدم اغتفار هذه العيوب الفادحة المخلة، أمر فاش لا ينزع فيه أحد من أهل القبلة، فإننا نقطع وبأن المبتاع لو استشعر قبل العقد أو في حينه على ما انكشف له الآن وبأن من العيوب المستحوذة على المبيع والخروق الخارقة للعادة التي لم تخطر ببال العاقل إلا بالأخطار، لانخلت عرى عزيمته عن الشراء جملة ولو بأدنى شيء تافه حقير، إذ لا تسمح نفس فاضل بما يناقض مقصود الشرع في التهمة فضلاً عما يوجب سفهاً وفساداً في المالية لا يقال: لم يزل الأمر جارياً في سائر القواعد والأمصار على مرور السنين والإعصار ببيع الدار مع كون باطنها مستوراً عن عين الناظر إليها وقد يكون بحجر مكسور أو صحيح ولا ينكر هذا منكر من حملة الفقه، وحماة الشريعة فاقتضى وقوع العقد وحمله على ظاهر الأمر دون باطنه، ويحتج بقول مالك في العتبية: كل ما يباع، فكان البائع والمبتاع في معرفته سواء لا يظن أن البائع عرف من سلعته مالا يعرف المبتاع [فإن المبتاع²]، لما اشترى ضامن، وليس له سبيل إلى رده؛ لأننا نقول هذا الاعتلال يمكن دفعه والجواب عنه؛ لأنه غرر غير مقصود من المتبايعين، ولا يقدر على دفعه لعسر التحرر منه، ولو اطلع على البناء الباطن، بخلاف ما جرت به العادة مما يعلم أنه إنما يدخل المبتاع على السلامة [منه]³ لكان له بذلك مقال على كل وجه وحال ولا نزاع فيه ولا إشكال أيضاً، فقطعت بأنه قد وقع بكل جزء من المثلون حصة من الثمن مقصودة حين العقد فلو أعملنا⁴ الطوع في جميع ذلك - وإن أبطل هذا العيب الفاحش، جملة الفرض المقصود من الثمن - لكنا قد تحصلنا على المبتاع بأكثر مما التزم قطعاً، واستبحنا ماله المعصوم بمجرد احتمال مرجوح، وذلك خلاف الشرع وقواعده وهو مما لا سبيل إليه بوجه؛ إذ لا يستباح ملك أحد إلا بالنص منه، أو بالرضى الذي لا مرية فيه ولا نزاع، ولا جود لواحد منهما في نازلتكم، فيبقى على ما كان ولا ينتهض جملة من المشتري، قول وثيقة الطوع: وإن أتى على تسعة أشعار القيمة، على ما اعتيد من عبارة الموثق في ذلك؛ إذ محمله عن الموثقين محمل المسطرة والتلفيق المعتاد

¹ في (ب) وشهدت.

² سقطت من (ب، ج).

³ زيادة من الأصل.

⁴ في كل النسخ أعملنا الطوع، والتصويب من الأصل.

منهم الجاري على ألسنتهم. ولا سيما الجهلة¹ منهم لأن غالب المشتريين لا نجلهم يصرحون بذلك في طوعهم ومع ذلك قل أن ترى وثيقة من هذا النمط تعري عن التصريح به، والنص عليه كما في نفقة الربيب والطوع بالثنيا، والشروط النكاحية، وغير ما عقد. ولو فرضنا تصريح المبتاع به وتنصيبه عليه، فإن محمل ذلك أيضاً محمل التأكيد والمبالغة في الإلتزام لا غير وما هذا سبيله فالمعتبر معناه لا لفظه، وبعد هذا التقرير والتحرير فالحكم برجوع المبتاع على البائع أجرى على مهيح² الدليل ومقتضى التوجيه والتعليل، فيجب للمبتاع الرجوع بقيمة العيب في نازلتكم إن كان البائع غير مدلس لفوات الغرض المقصود من المبيع بانخساف ساحتها وانكفاء جدرانها، وإن كان مدلساً فله الخيار بين أن يتماسك ولا شئ له أو يرد ويسترد من البائع الثمن أجمع؛ ولو كان قولاً مجرداً على قول في المذهب فكيف بهذا؟ فيجب الحمل عليه بظلمه والظالم أحق بالحمل عليه وليس يعرف³ لظالم حق، وأيضاً البائع قد أخذ عوضاً من مبيع صار في حيز ما لا ينتفع به [والمشتري إنما يدفع الثمن فيما ينتفع به، فإذا كان لا ينتفع به فله]⁴ ارجاع الثمن الذي دفعه. وهذا كله إذا بنينا على أن الواقع بعد العقد لا يقدر واقعاً [وأما إذا بنينا على أن الواقع بعد العقد يقدر واقعاً فيه]⁵ كما اقتضته إشارة بعض الشيوخ، فالرجوع حينئذ أمثل والخطب أسهل، لدخول أقوال البراءة حينئذ في المسألة. وكذلك إن جعلنا هذا الطوع من باب إسقاط الشئ قبل وجوبه كما اختاره القاضي الشهير أبو عبد الله بن الحاج. وفي إعماله في المذهب اختلاف معلوم، على أن الصواب أن مسألتنا من باب إسقاط الشئ بعد وجوبه وقبل العلم به كما صرح به القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله - في نظير لها⁶ فتأملوه، وتبرع البائع إلى المبتاع بعد عقدة البيع من عيب الكنيف المار ببعض جدران الدار لا يضر المبتاع ولا يشير⁷ إجماله خلافاً في عقدة

¹ في (أ) الجملة. والتصويب من الأصل.

² في النسخ: مبيع، والتصويب عن الأصل.

³ في (أ) لعدو: وما أثبتناه من الأصل.

⁴ ساقطة من (ب).

⁵ ساقطة من (ب).

⁶ في (ب) في نظيرها.

⁷ في (ب ، ج) لا يشين له وما أثبتناه من الأصل.

البيع؛ لانفصاله عن ماهيته، وإنما يوجب إجمال التبري خللاً وفساداً في العقد، إذا كان في أصله عند أشهب، بقيد أن يكون العيب مما يقبل التفاوت والتزايد، أما ما كان بعده أو فيه، ولا يقبل التفاوت فلا يوجب فساداً أصلاً، وللمبتاع الخيار بين التماسك والرد، إن لم يكن يسيراً، وعلى تسليم الطوع فمتعلقه، ما عسى أن يطلع عليه المبتاع مما لم يعلمه البائع من عيوب المبيع ألته. أما ما علمه ودلس به المبتاع ولم يدلسه، إلا أنه لم يوقفه على مقداره طولاً وعرضاً، وعمقاً كما هو الظاهر من لفظ السؤال فلا يخلو حينئذ إما أن يقبل التفاوت والتزايد كالكنيف والمطاهير، التي يستتقع فيها كما في مسألتكم اتفاقاً، ثم في صحة البيع وفساده مع ذلك إن كان إجمال التبري في الخيار. أشهب: لا يصح ويفسخ. وإن كان العيب لا يقبل التفاوت في نفسه فالمذهب، انه يكفي فيه بذكره. وفي قولكم: ثم إن الكنيف الدائر بحيطان الدار المتطوع به أولاً - مسامحة؛ لأن متعلق الطوع، ما لم يعلمه البائع بمبيعه من العيوب، أما ما علمه وأعلم به بحملاً أو مفصلاً أو لم يعلم به أصلاً فلا. كما قدمنا الآن. وكذا قوله أيضاً: لم يبين له طوله من عرضه، ولا وسعه من عمقه - فيه مناقشة طغى بها القلم لا تخفى على علمكم، والله سبحانه وتعالى أعلم وبه التوفيق، لا رب سواه - وكتب المسلم عليكم الراغب في بركات دعائكم، العبد المستغفر إلى الله سبحانه: أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي وفقه الله. اهـ.¹

وانظر جواب هذا الإمام، فإن أوله موافق للسؤال من كون العيب كثيراً، فيوجب الرد وقد صرح في أول الجواب بأن له الرد في نازلة السؤال وآخره يخالف لذلك، حيث فصل في كون البائع مدلساً أو لا. فإن كان مدلساً فله الرد، وإلا فهو عيب قيمة. والمتعارف أن العيب الكثير في الأصول يوجب الرد، كان البائع مدلساً أو لا، ولكن ذلك مع قيام المبيع، أما مع فواته كنازلة السؤال حيث انهدمت الدار بيد المشتري فإنه يفصل، فإن كان الهلاك بسبب عيب دلسه به البائع، رد عليه شيء إن أمكن كهذه الدار، وكمن ذبح أضحية فوجدها عجفاء، وقد دلس عليه البائع بعجفها فيردها مذبوحة، ويرجع بجميع الثمن. وكذلك إن لم يمكن² الرد كموت

¹ انظر: المعيار 62/6-66.

² (ب، ج): يكتن.

عبد من مرض ودلس به البائع، فيرجع بجميع الثمن أيضاً وإن كان الهلاك بعيب، لم يدلس به البائع، رجع بقيمة العيب. هذا وجه هذه الفتوى وهو ظاهر وقد صرح بذلك لما أراد الكلام على نازلة السؤال بخصوصها حيث قال: فيجب للمبتاع الرجوع. وإلى أن قال: لفوات الغرض المقصود من البيع... الخ. والله سبحانه أعلم. [على]¹ أن عيب القيمة، ترك العمل به لمصلحة اقتضت ذلك، لكن مع قيام البيع أيضاً ورضي البائع بأخذ مبيعه ورد ثمنه. أما مع فواته أو عدم رضى البائع بأخذ مبيعه، فيتعين الرجوع بأرش العيب القديم في الدور وغيرها.

قال الإمام المواق في شرح قوله في المختصر: وعيب قلّ بدار ما نصه: انظر هنا مسألة، أنه لما صار² العيب اليسير في الدور، ولا يلزم الرد به ويحكم للمبتاع ان يرجع بالقيمة، انفتح بسبب هذا باب الرخص للمدين، تجده بعد الشراء يفتش عيوباً³ ليحط له بذلك شئ من الثمن مع اغتباطه بالمبيع وقد يعطي⁴ فيه ربع.

فالذي أتمحل عهده في هذا فتياً⁵ ابن الحاج في نوازه. قال ما نصه: إذا كان العيب في العقار يسيراً، فلا يرد به المبيع وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب، إلا أن يقول البائع: أصرف عليّ ما بعت منك وخذ الثمن ممن حقه ذلك إلى أن يفوت المبيع، فيكون فيه قيمة العيب. اهـ. والشاهد قوله، آخر كلامه: إلا أن يقول البائع اصرف.. الخ.

والإشارة: (وبذلك)، للإشهاد وباء: (بعقد) ظرفية وضمير: (هو) لهذا البيع أشهد فيه المشتري أن لا يقوم بعيب يجده ويبيع البراءة⁶ كما قال ابن عرفة: ترك القيام بعيب قديم⁷. وضمير: (فيه) لبيع البراءة. والأقوال فيه عشرة كما في ابن عرفة وغيره. (ورد): مفعول (شهروا)، أي المشهور في بيع البراءة رد المبيع إن ظهر به عيب إلا في الرقيق [وفي وصف: (رقيق بجمله يذكر) إشارة إلى انه رقيق]⁸

¹ ساقطة من (ج).

² في (ب) صدر.

³ في (ب ، ج) غير ما ينحط به لا شئ.

⁴ في (ب ، ج) يعطيه.

⁵ في (ب ، ج) أفنى.

⁶ في (أ) المبراة.

⁷ انظر: الرضاع على حدود ابن عرفة 371/1 .

⁸ ساقطة من (ب ، ج)

خاص يذكره الفقهاء، وهو الذي طالت إقامته عند بائعه واسم (يكن)، في البيت الرابع: للإشهاد والمضاف إليه بعده هو: (عقد البيع) وباء (بخط). بمعنى: مع، ونائب (رد): للمبيع أي إذا ظهر به عيب ولام: (الجهل) تعليقه تتعلق: (برد)، و (في مقابل): يتعلق بمحذوف صفة (الجهل)¹ وجملة: (كمن) أي استتر صفة: (لمقابل) الذي هو العيب، الذي قد يظهر والمقابل له، هو القدر الذي حط عن المشتري من الثمن واسم: (يكن) في البيت الخامس للإشهاد² أيضاً، وضمير (لأنه) لـ (ترك القيام بالعيب) وقوله: (من هبة المجهول أو)³ البيت. إشارة إلى ما وجهه به الإمام القسوري في جوابه كما مر، واسم: (ليس) في البيت الثامن لإسقاط القيام بالعيب، (ومن إسقاط خبرها، (وكجائحة)، بالسكون إعطاء للوصل حكم للوقف، وهو تمثيل لإسقاط الحق قبل وجوبه، كما تقدم في نظائره، أي إذا أسقط القيام بالجائحة بعد عقد البيع وقبل حصول الجائحة، فلا يلزمه ذلك الإسقاط وله القيام بها. والضمير في: (إذا هو) للعيب الذي قد يظهر، أي فإنه إذا ظهر عيب فقد كشف الغيب أنه كان ثمة⁴ كامناً وقت الإسقاط [إلا أنه لم يعلم به إذ ذاك وليس كإسقاط الجائحة التي سببها غير موجود وقت الإسقاط]⁵ كما تقدم ذلك في كلام الخطاب. فطب نفساً بهذا الفرق وكن به زعيماً، والإشارة بقوله: (بعضهم قيده) إلى السؤال المنقول عن صاحب المعيار وجوابه. ومفعول (قيد) [لعدم]⁶ القيام بالعيب المتقدم في قوله: (فليس للذي اشترى قيام)، و (انبذا) فعل أمر، من: نبذ، بمعنى: طرح مؤكداً بالنون، وقبلت في الوقف ألفاً، ومفعوله يصح أن يكون هذا القيد المدلول عليه بقوله: (وبعضهم قيده)، (وانبذا) أي: انبذن هذا القيد ولا تعمل به لعدم جري العمل بمراعاته، وإنما العمل على أن من تطوع بعد العقد من غير عوض لا قيام له،

¹ في (ب) لخط.

² في (ب) لأشهاد.

³ في (ب) أول.

⁴ في (ب) ثمة

⁵ ساقطة من (أ).

⁶ ساقطة من (أ).

كان العيب عظيماً أولاً. ويصح أن يكون التطوع المتقدم أي إذا كان [العيب]¹ عظيماً فانبذن التطوع واجعله كالعدم وللمشتري القيام، وإن تطوع ألا يقوم.

والإشارة بقوله: (ثم محل ذا التطوع) البيت إلى قول صاحب المعيار آخر جوابه: وعلى تسليم إعمال الطوع فمتعلقة² ما عسى أن يطلع عليه.. الخ (والذي): خير، (محل) وهو نعت لمخدوف، أي محل هذا التطوع الذي لا قيام بعده بعيب، هو الذي قد جهلا، (ومن عيب): [بيان]³ للإبهام الذي في (الذي) والله أعلم.

مسألة (104)

[الصلح على ترك القيام بالعيب]

والصلحُ عن عيب بُعيد العلم به	فيه لنجل قاسم وأشهبه
قولان هل بيع بعيد الفسخ أو	ذا عوض الإسقاط للحق رروا ⁴
فمشتري العبد بنقد ونقد	والصلح مطلق معجل فقد
جاز ⁵ عليهما وإن إلى أجل	بالبعض والنقد قبيل قد حصل
فهذه لنجل قاسم امنعا	لبيع والسلف قال من وعاء
وإن يكن قبيل نقد امتنع	لأشهب لسلف به انتفع
مبناه من ملك أو من خيرا	صورها ست ثلاثون ترى

أشار بالبيتين الأولين، إلى قول ابن الحاجب أول باب الصلح: وأما على ترك القيام بالعيب فابن القاسم، يرى أنه مباحة بعد فسخ الأولى فيعتبر ما يحل ويحرم من

¹ ساقطة من (ب).

² في (ب) المتعلقة.

³ ساقطة من (أ).

⁴ في (ب ، د): ذا عوض القيام بالعيب رروا.

⁵ في (ب، ج) جار.

بيع وسلف جر منفعة، وفسخ دين في دين [وأشهب يرى البيع الأول باقياً، وهذا عوض عن الإسقاء، فيعتبر ما يحل ويحرم من سلف جر منفعة، وفسخ دين في دين]¹.

التوضيح: يعني أن من اشترى سلعة، ثم أطلع على عيب فيها [فقام له]²، فأقر به البائع أو قامت به بينة واصطلحاً على شيء يدفعه له ويترك القيام بالعيب. فرأى ابن القاسم: أن العقدة الأولى قد انحلت، وهذه [إنشاء]³ مبايعة أخرى، ورأى أشهب: أن العقدة الأولى باقية وما وقع به الصلح عوض عن القيام بالعيب. ومنشأ الخلاف، من ملك أن يملك هل يعد ملكاً أم لا؟ وأحسن من هذا أن يقال، كما في المازري وابن شاس وغيرهما: أن من خير بين شيئين، هل يعد أنه مالك لما لم يختره قبل اختياره أم لا؟ فإن التمسك بهذا العيب⁴ ملك أن يتمسك أو يرد، فهل يقدر أنه مالك للرد قبل اختياره، فيكون الصلح عما ملك؟ أو لا يكون مالكاً إلا لما اختاره وهو التمسك؟ واختار جماعة قول أشهب؛ لأن القيام بالعيب لا يلزم فيه حل⁵ البيع. اللخمي: هو أقيس إذا قام بالعيب، ولم يقل رددت، فإذا قال: رددت فالجواب على قول ابن القاسم.

وقد نقل ابن القصار عن مالك أن، قول المشتري: رددت، فسخ للبيع، وإن لم يحكم بذلك. ويظهر ما بناه المصنف على كل قول بالتمثيل. اهـ.

وضمير: (به) في البيت للعيب، و (فيه): للصلح وأشهبه لابن القاسم لأنه من أصحابه ويذكر معه و (بيع): خير مبتدأ محذوف، أي هل هو بيع. والإشارة: (بذا) للصلح. ثم أشار بقوله: (فمشتري العبد) إلى قوله: (جواز عليهما) إلى قول ابن الحاجب: فمن اشترى عبداً بمائة نقداً ونقدها، فصالح عن عيب بمعجل من ذلك النقد أو من العروض جاز عقدها⁶. التوضيح: قوله، عبداً، مثال، وتبع في فرض المسألة المدونة، وقيدها في المدونة، بما إذا كان العبد باقياً، وذكر للمسألة شرطين:

1 ساقطة من (ب ، ج).

2 سقط من (ب).

3 سقط من (ب).

4 في (ب) العيب فله.

5 في (ب ، ج) حال.

6 في (ب) عقدهما.

أن يكون الشراء بالنقد، وأن يكون قد نقد الثمن، فإذا صالحه بعرض أو نقد، جاز عند ابن القاسم وأشهب. والجواز على قول أشهب، واضح وكذلك على قول ابن القاسم؛ لأنه لما انتقض الأول وجب¹ و للمشتري عند البائع مائة أخذ عوضاً عن تسعين منها عبداً واسترد² عشرة، ولهذا كان من شرط الجواز أن تكون العشرة من سكة المائة، وهو معنى قوله: من ذلك النقد. أما إن³ كانت من سكة أخرى، فيمتنع؛ لأنه يبيع ذهب وعبد بذهب. اهـ.

ومعنى الإطلاق في الصلح في قولنا: (الصلح مطلق) أنه لا فرق بين أن يكون الصلح بنقد، أو بعرض وفي كلا الوجهين، المصالح⁴ به معجل، فإن كان بنقد يشترط أن يكون المصالح به من سكة المصالح عنه، كما تقدم عن التوضيح، فهي ثلاثة شروط: أن يكون الشراء بنقد، وأن يكون قد نقد الثمن، وأن يكون المصالح به معجلاً. وكلها مفهومة من كلام ابن الحاجب.

فقوله في التوضيح: وذكر للمسألة شرطين صوابه: ثلاثة شروط والله أعلم. وضمير: (عليهما) لقولي ابن القاسم وأشهب. ثم أشار بقوله: (وإن إلى أجل البعض والنقد قبيل قد حصل فهذه.. الخ) البيت، إلى قول ابن الحاجب: فلو صالح بعشرة إلى شهر، منع ابن القاسم؛ لأنه يبيع وسلف؛ لأنه اشترى حينئذ العبد بتسعين وأخذ العشرة. وجوز أشهب؛ لأنها عن العيب. التوضيح: منع ابن القاسم لأنه لما انحلت العقدة الأولى، وجب للمشتري في ذمة البائع مائة حالة، اشترى بتسعين منها عبداً وأخره⁵ بعشرة وذلك سلف، فصار العقد مشتملاً على البيع والسلف. وجوزه أشهب؛ لأن العقدة الأولى عنده منعقدة، فصارت العشرة المؤخرة مأخوذة لأجل العيب وليس فيها سلف. اهـ.

فقوله: إلى أجل يعني: إذا صالح البائع، بأن أخره ببعض الثمن إلى أجل، يعني: وانتقد البعض الآخر، لأخذه عنه العبد وأبين من ذلك أن تقول:

¹ في (أ): تجب.

² في (ب) اشترى.

³ في (ب ، ج) أما ما كانت.

⁴ في (ب ، ج) إن صالح.

⁵ في (ب ، ج) أخذه.

..... وإن إلى أجل بالبعض والعبد ببعض قد حصل

أي، آخر بعض الثمن وأخذ العبد عن البعض الآخر فباء: (بعض) ظرفية أو بمعنى: على هذا، والمسألة بحالها، من كونه اشترى بالنقد ونقد كما أشار إليه بقوله: (النقد قبيل قد حصل)، و(هذه) أي الصورة (قاسم) بحذف التنوين، للوزن (ومن وعى): أي حفظ، فاعل: (قال) أي قال الحافظ، يمنع هذه الصورة، لابن القاسم لما فيها من اجتماع بيع وسلف، ومفهوم اللقب في قوله: (لتحل قاسم) أن أشهب، لا يمنع هذه الصورة بل هي عنده جائزة وهو كذلك كما صرح به ابن الحاجب.

ثم أشار بقوله: (وإن يكن قبيل نقد) البيت، إلى قول ابن الحاجب: فلو صالح قبل نقدها على تسعين، ويؤخر العشرة إلى أجل انعكس القولان؛ لأنه عند ابن القاسم تأجيل لبيع مستأنف، وهو جائز -وعند أشهب: أخره بالعشرة ليسقط العيب فهو سلف جر منفعة.

التوضيح: أي فلو كانت المسألة بحالها: اشترى عبداً بمائة نقداً¹ لكن لم ينقد المشتري المائة حتى اطلع على العيب، فصالحه البائع على أن يأخذ منه الآن، تسعين ويؤخره بالعشرة إلى شهر مثلاً، انعكس القولان، أي في الصورة؛ لأن ابن القاسم: منع في الأولى وأجاز أشهب. وهنا بالعكس، وإلا فكل باق على أصله وإنما أجاز ابن القاسم؛ لأنه لما انحلت العقدة الأولى لم يبق للبائع في ذمة المشتري شيء. ثم باعه العبد بيعاً ثانياً بمائة، منها تسعون معجلة ومنها عشرة مؤجلة ولا مانع في ذلك ومنع أشهب؛ لأن العقدة الأولى منعقدة للبياع² في ذمة المشتري مائة معجلة، أخره منها بعشرة وذلك سلف، ليسقط عنه³ القيام بالعيب فيكون سلفاً جر نفعاً. وهذا القدر كاف في تصوير كلام المصنف. وإلا فالمسألة يتصور فيها ست وثلاثون صورة وبيان ذلك: أنه إما أن يشتريه بدنانير أو بدراهم وينقدها، أو بدنانير أو بدراهم ولا ينقدها. أو بنقد مؤخر. وكل من هذه الثلاثة يتصور فيها اثنا عشرة صورة. فيقال: إذا اشتراه بنقد ونقده، فيما أن يصالح بدراهم، أو بذهب، أو بعرض

¹ في (ب) نقد بمائة.

² في (ب ، ج) بالبيع.

³ في (ب) علة.

فهذه ثلاثة. ثم كل منها ينقسم إلى قسمين: معجل وموجل، فهذه ست. ثم للعبد حالان: تارة يكون قائماً وتارة يكون فائتاً. وكذلك الكلام فيما إذا اشتراه¹ بدراهم، ولم ينقد أو بدراهم مؤجلة. ولعل المصنف استغنى عن ذكر هذه الأقسام، ورأى أن من فهم ما ذكره يمكنه فهم ما تركه، ولنترك نحن أيضاً الكلام عليها تبعاً له؛ لأن المقصود الأهم حل كلامه. اهـ. كلام التوضيح.

فقوله: (إن يكن) أي الصلح ولم يبين كيفيته اعتماداً على كيفيته في الوجه قبله، لاشتراكهما في كون المشتري أخذ العبد وتأخرت عشرة من الثمن الذي وقع به البيع، إلا أنه في الوجه الأول كان المشتري نقد الثمن، فأخذ العبد وآخر البائع بعشرة وفي هذه لم ينقد، فأخذ البعد ودفع تسعين، وآخره البائع بعشرة، (ولأشهب ولسلف): يتعلقان (بامتنع). ومفهوم اللقب² في قوله: (لأشهب) أن ابن القاسم يجيز هذه الصورة، وهو كذلك كما تقدم في كلام ابن الحاجب وضمير³: (مبناه) للخلاف المحدث عنه بين ابن القاسم وأشهب. وأشار به لقوله في التوضيح: ومنشأ الخلاف من ملك أن يملك هل يعد مالاً... الخ، حسبما نقلناه أول شرح الأبيات وأشار بقوله: (صورها) أي المسألة إلى قوله في التوضيح: أن المسألة يتصور فيها ست وثلاثون صورة حسبما نقلناه عنه آنفاً.

مسألة (105)

[من له رد السلعة ثم آخر الثمن]

ومن له الرد إذا ما أخيراً بثمن قرض بنفع قد جرى

هذه المسألة كالوجه الثاني من التي قبلها، وهي الصلح⁴ عن العيب قبل دفع الثمن. إلا أنه في تلك وقع الصلح على تأخير بعض الثمن، وفي هذه على تأخير

¹ في (ب ، ج) اشترى له.

² (ب ، ج) المصنف.

³ في (ج) قيد.

⁴ في (ب ، ج) العلم.

جميعه، ولا فرق بينهما. وأشار بهذا البيت إلى ما نقله الخطاب عند قوله في المراجعة: والأجل وإن بيع على النقد. عن بعض شيوخ ابن يونس مما حاصله: أن من له رد السلعة ثم آخر بالثمن لأجل تركه القيام الذي كان له أن يفعله، فهو من باب السلف الذي جر نفعاً كمن وجد عيباً في سلعة، فقال البائع: لا تردها وأنا أؤخر ك بالثمن إلى أجل، أن ذلك سلف جر نفعاً. اهـ.

[وما] بعد (إذا) زائدة (وقرض): خير، (من) وهذا إنما يأتي والله أعلم- على قول المشتري فأخره به البائع، ومن آخر ما وجب له مسلف. وانتفع بعدم الرد عليه بالعيب وأما على قول ابن القاسم: أن العقدة الأولى انحلت فهذه عقدة مستأنفة بضمن مؤجل، لا محذور فيها. والله أعلم.

وانظر إذا كان للمشتري في المسألة شريك، أسقط له الشفعة حين الشراء ثم لما صالح عن العيب أراد أن يشفع¹ من يده على ذلك؟ بناء على قول ابن القاسم: أن هذا بيع مستأنف أم لا بناء على قول أشهب: أن العقدة لم تنحل بينهما.

مسألة (106)

[من اشترى نخلاً مأبوراً مثلاً وقلنا: إن الغلة للبائع،

هل يجوز للمشتري أن يشترى الثمرة أم لا؟]

وما يجوز تبعاً فيه اشترط	بقاء متبوع شيوخ من فرط
كبيع خلفة ومال القن	والزرع والثمار من ذي القن
خدمة أم ولد إذا خدم	عليه وطئوها لذا الأصل تضم
وشيخنا المقرئ قاس نظرا	أولاد محجور يصير في الثرى
لم يسق للوصى على أبيهم	عليهم من نظر فلتفهموا ²

¹ في (ب) ، ج) ينتفع.

² في (ب) فلتفهم.

أشار بالبيتين الأولين إلى ما نقله في التوضيح عن بعض الشيوخ، في شرح قول ابن الحاجب في بيع الثمار: ويبيعها لمشتري الشجر يصح على الأصل ونصه: يعني أنه يختلف فيمن اشترى نخلاً مأبورة وقلنا: إن الثمرة للبائع، هل يجوز للمشتري أن يشتري الثمرة؟ الأصح وهو المشهور: الجواز كبيع الخلفة بعد شراء الأصل واشتراء¹ الأرض فيها زرع لم يبد صلاحه مجردة عن الزرع، ثم اشتراه وكبيع مال العبد في عقد ثان، بناء على أن اللاحق للعقد واقع فيه أم لا وحكى بعضهم في مسألة المصنف، ومال العبد، أربعة أقوال: هذان القولان.

والثالث: الجواز في الثمرة دون² مال العبد. رواه أشهب أيضاً، وقال به.

الرابع: يجوز ذلك بمحدثان العقد. رواه أشهب عن ابن القاسم. وحد العبد في ذلك عشرون يوماً. وقال بعض الشيوخ: ولو جذ الأصل، ثم اشترى الخلفة فلا يجوز اتفاقاً؛ لأنه يشتريها غير مستندة إلى شيء.

وهكذا يأتي في العبد إذا اشتراه فمات أو أعتقه، أو باعه. ثم أراد بعد ذلك أن يشتري ماله، فلا يجوز باتفاق وكذلك النخل والأرض، إذا باعها، ثم أراد أن يشتري زرع الأرض، أو ثمرة النخل، فاعلمه. اهـ.

وأشار بالبیت الثالث، إلى أن أم الولد من هذه النظائر؛ لأن للسيد فيها الاستمتاع وله أيضاً يسير الخدمة تبعاً للاستمتاع. ويجوز له بيع تلك الخدمة بأن يواجرها تخدم للغير برضاها مادام يجوز له الاستمتاع، فإذا حرم عليه وطؤها نجس عتقها وبطلت الخدمة لبطلان متبوعها وهو الاستمتاع، وكذلك كمن ملك عمته أو خالته ممن يحرم عليه ثم أولدها غير عالم بها ثم علم فيحرم وطؤها وينجز عتقها. وكمن وطئ أم ولد ابنه فإنها تعتق على الابن ويغرم³ له الأب قيمتها أم ولد. وإلى هذه إشارة في الأصل. في فصل ما تباع فيه أم الولد، بقوله:

تنجيز عتق في التي قد منعا من وطئها مولدها قد سمعا

¹ في (أ) اشترى.

² في (أ) من.

³ في (ب) يقوم.

و(خدمة) مفعول: (تضم) آخر البيت. أي وتضم لهذا الأصل الذي هو بطلان التابع عند بطلان المتبوع خدمة أم الولد... الخ.

وأشار بالبيتين الأخيرين، إلى ما لقيناه من شيخنا الإمام الحافظ أبي العباس سيدي الحاج أحمد بن محمد المقرئ التلمساني ثم الفاسي، في مجلس درسه وكأنه معنى¹ ظهر له قياساً على النظائر المتقدمة عن التوضيح، من انه ينبغي أن يقيّد قولهم: المشهور انسحاب نظر الوصي على بني محجوره بحال حياة المحجور، أما بعد موته فلا يبقى له عليه نظر؛ لأن ذلك كان بحسب التبع لأبيهم فإذا مات أبوهم بطل التابع فيبطل المتبوع، وهو ظاهر. والله أعلم.

انظر ترجمة شيخنا المذكور أول اختصارنا لمقدمة ابن حجر، المسماة: بمعين القاري لصحيح البخاري. وأما على القول بعدم الانسحاب في حياة المحجور، فأحرى بعد موته. وفي ذلك يقول صاحب التحفة.

ونظر الوصي في المشهور منسحب على بني المحجور

فقوله: (قاس نظراً) أي، قاس على ما تقدم نظراً من رأيه ومما ظهر له، (وأولاد المحجور): مفعول (قاس)، وجملة: (له موت عدي² أي، عرض (وعلى أبيهم): يتعلق، (بالوصي)، (وعليهم): يتعلق (بنظر)، الذي هو فاعل: (يبقى) المحجور³ (بمن) الزائدة ومعنى (افهموا) أي: افهم أيها الناظر لهم حيث صاروا بموت أبيهم الذي تسبب عنه انقطاع نظر وصية عنهم، مهملين لا وصي عليهم.

¹ في (ب) مما.

² غير موجود في النظم في كل النسخ، ولعل الشارح تكلم عما يؤدي معناها وهو قوله: (يصير في الثرى).

³ في (أ) المحجور وهو خطأ.

مسألة (107)

[الجهل الطاري في العقود عليه كجهل أصله ابتداء أم لا]

هل طاري الجهل كالأصلي كما إذا استحق الجبل والأرض علما
بعد اكترائها¹ سنين لا امترأ ثم أجاز المستحق ذا الكرا
فما مضى من مدة للأول كراؤه والباقي للثاني اجعل

مما يشترط في صحة البيع، السلامة من الجهل في الثمن والمثمن والأجل، فإن وجد الجهل في شيء من ذلك، فإن كان مدخولاً عليه ابتداء، منع وفسد البيع بسببه. وهو المراد في البيت بالجهل الأصلي. وإن كان غير مدخول عليه، ولكن أدى إليه الحال وطراً بعد العقد، ففي اغتفاره قولان، وعليهما: من اشترى أشياء كأثواب مثلاً، فاستحق بعضها، وكان ذلك المستحق معيناً لا جزءاً شائعاً، فإنه ينظر في الباقي² بعد الاستحقاق، فإن كان وجه الصفقة أي: أكبر من النصف، لزمه الباقي بنسبة من الثمن، وإن كان المستحق هو الجبل، فلا يجوز له التمسك بالباقي خلافاً³ لابن حبيب. قال في التوضيح: فرأى في المشهور، أن البيع قد انحل بتلف جله أو استحقاقه، فتمسك المشتري بباقيه كإنشاء عقدة بثمن مجهول، إذ لا تعلم نسبة الجزء الباقي، إلا بعد تقويم أجزاء المبيع على الإنفراد، ونسبة كل واحد من تلك الأجزاء المعينة⁴ من مجموع الصفقة، ورأى ابن حبيب: أن هذه جهالة طرأت بعد تمام العقد، فصارت بمنزلة الجهالة الطارئة: إذا اطلع على عيب بالمبيع. قال ابن حبيب: ويجوز له أن يتمسك بباقي الصفقة؛ لأنه بيع قد تم. قال: بخلاف من ابتاع

¹ في (ب) اشترائها.

² في (ب) الثاني.

³ في (أ) خلاف.

⁴ في (ب) المعينة.

عبداً أو جارية وهي وجه الصفقة، فهلك في المواضعة¹ فلا يجوز الرضى بالعبد لأنه بيع لم يتم. اهـ.

ووجه كونه لم يتم أنه لا يدري، هل تخرج من المواضعة سالمة أو معيبة وهل يظهر بها حمل أم لا؟ وحاصله: أن ابن حبيب يرى أن الجهل الطارئ ليس كالأصلي، فيعتفره لكن إن تم البيع.

ومما يبنى على الخلاف المذكور، من أكرى أرضاً للحرثة لسنين وقد زرعت للحرث سنة أو أكثر وانقضى إبان الحرثة² فاستحققت الأرض من يد المكري المذكور، وأجاز المستحق الكراء. قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في الاستحقاق: وفي الزرع سنين يفسخ أو يمضي، فإن أمضاه فله قيمة ما ينوبه كجمع سلعتين لرجلين ما نصه: فكراء ما زرع المستحق من يده وما بقي فالمستحق بالخيار في فسخ العقد، وفي إمضائه فلا يكون له الكراء على عدد السنين، بل على ما حسب ما يراه أهل المعرفة وذلك مجهول. واستشكل ذلك جماعة، ولذا قال ابن يونس وعياض والرخمي وغيرهم: إنه تجوز له الإجارة بشرط أن يعلم ما يخصه وإلا أدى إلى البيع والكراء بثمن مجهول، ولعل قول المصنف: كجمع سلعتين، إشارة إلى ذلك؛ لأن مذهب ابن القاسم، المنع إلا أن يقوم ويدخلا على ذلك وقد يقال: فيما أجراه الشيوخ هذا نظر. والفرق بينهما أن الغرر في جمع الرجلين سلعتهما في البيع واقع في أصل العقد، بخلاف هذه فإنه طارئ مغتفر عند ابن القاسم فقد منع من التمسك بباقي الصفقة، إذا استحق جلها للجهالة. اهـ.

والواو في: (والأرض). بمعنى: أو.

¹ المواضعة، والوضع: الحمل قبل الحيض، ويراد بالمواضعة، الأمة التي تتواضع، وليس المقصود منها حفظ ذات الأمة من حيث هي، بل المحافظة عليها لأجل رؤية الدم وعدم جرد رؤية الدم تخرج من ضمان البائع. انظر: دليل السالك ص 47.

² في (ب، ج) الزراعة.

مسألة (108)

[إذا تقرر الدين بذمة في سكة فعدمت فيجوز قضاء أخرى]

وضابط اقتضاء دين ثبتا
إن بطلت الأولى وبعد عدمت
أن لا يدور الفضل فيه فاعلم
لذلك صاحب الكتاب فصلا
أن للدينار نعوتاً وصفت
بمجموعة وهي التي قد جمعت
قائمة جيدة إن جمعت
ثم الفرادي دونها في الجودة
ففضل جودة ووزن ثبتا
وللفرادي فضل جودة فقد
وعدها كعد قائم³ يرى
سته أوجه وبعض أنشدا⁴
خذ قائماً عن كلها لا ما اجتمع
وصوب اللخمى جواز ما جمع
وقال نجمل حاجب بل مقتضى
ثم أتى بالفرق توجيهاً لما
ونجمل عبدالسلام ذكرنا
من أنها إحدى مسائل الكتاب
لقصد نجمل حاجب أن ينقلا
لذلك قالوا من به قد اعتنى

بسكة عن غيرها قل يا فتى
فاضطر للغير¹ الذي بعد ثبت
من جانين فاحفظن وسلم
لدى الدنانير معاً وحصلا
بها فصارت علماً إن ذكرت
من وازن وناقص واختلفت
تزيد في الوزن كذاك علمت
تنقص في الجمع فقط لا الوحدة
لقائم كعد مجموع ورد
إذا نسبتها لمجموع² ورد
وفي اقتضا البعض منا لبعض ترى
في حكمها يتا¹ وجيزاً مفرداً
والفرد خذ ذاك لا عن ذا فرغ
عن قائم كما بعكسها سمع
كلامهم عكس لما اللخمى ارتضى
روى عن الكتاب نقلاً محكماً
هنا الذي حاصله كما ترى
المشكلات ذكره لها صواب
ممكن مشكلاتها لتسهلا
يقرى المدونة من غير عنا

¹ في (أ) فاضطر.

² في (ب، ج) مجموع.

³ في (ب، ج) قاسم.

⁴ في (ب) اقتدى.

¹ في (ج) ستاً.

إذا تقرر الدين في ذمة بسكة فعدمت تلك السكة، ولم توجد لانقطاع التعامل بها أو نحوه، فيجوز أن يقتضي بسكة أخرى ما لم يؤد ذلك إلى دوران الفضل من الجانبين، فيمنع ولكون المسألة مفروضة فيما إذا عدت السكة المتقررة في الذمة. ذكرها ابن الحاجب إثر الكلام على وجوب القيمة عند انعدام سكة التعامل، وقد قسم في المدونة الدنانير إلى ثلاثة أقسام، وبين ما يجوز اقتضاؤه عن الآخر وما لا¹.

فالأول من أقسام الدنانير: المجموعة. ابن الحاجب: والمجموعة، المجموع من ذهب ووازن وناقص. التوضيح: ذهب أي مختلفة. اهـ.

ابن عبدالسلام: أي من أنواع ذهب فيها الجيد وغير ذلك.

والثاني: الدنانير القائمة ابن الحاجب: والقائمة جيدة تزيد إذا اجتمعت. التوضيح: أي هي نوع واحد جيدة كاملة في قدرها، إذا اجتمعت منها المائة تزيد إذا اجتمعت. التوضيح: أي هي نوع واحد جيدة كاملة في قدرها، إذا اجتمعت منها المائة تزيد مثل الدينار، وهذا في المدونة. انتهى.

الثالث: الفرادى. ابن الحاجب: والفرادى جيدة تنقص يسيراً، إذا اجتمعت التوضيح: هي كالقائمة إلا أنها تنقص الدينار في المائة. وهي أجود من المجموعة وأردى من القائمة قاله المازري. ابن الحاجب: فللقائمة فضل الوزن والجودة. أي: عليهما، وللمجموعة فضل العدد. أي عليهما، وللفرادى: فضل العدد والجودة.

التوضيح: للقائمة فضل الوزن، أي عليهما، وللمجموعة فضل العدد عليهما، وللفرادى لها فضل الجودة بالنسبة إلى المجموعة، وأما العدد فليس كذلك؛ لأن عددها وعدد القائمة واحد، والمجموعة أفضل عدداً كما تقدم. اهـ.

ومعنى كون المجموعة أفضل عدداً، أنك لو راطلت حجراً وزنه مائة دينار مثلاً بالدنانير المجموعة من وزن وناقص، لما تساوت مع الحجر المذكور في الوزن حتى يكون عددها أكثر من مائة؛ إذ بتلك الزيادة يجب نقص الناقص منها. وهذه الألفاظ التي هي المجموعة والقائمة والفرادى، أوصاف للدنانير فيقال: الدنانير

¹ انظر: المدونة 428/3 .

المجموعة والدنانير القائمة، والدنانير الفرادى وكأنهما -والله أعلم- انتقلت عن الوصفية إلى العلمية، لاقتصارهم في التعبير على الأوصاف دون ذكر الموصوف بها. فيقال المجموعة والقائمة والفرادى، ولا يقولون: الدنانير المجموعة أو الدنانير القائمة أو الدنانير الفرادى، ويتصور في اقتضاء بعضها عن بعض ستة أوجه؛ لأن الدنانير كما تقدم ثلاثة، وكل واحد منها يتصور أن يقتضى عنه كل واحد من الآخرين وإلى بيان ما يجوز من تلك الصور الست، وما يمتنع منها أشار الإمام ابن الحاجب بقوله ناقلاً بذلك عن المدونة: وفيها لا تقضى المجموعة عن القائمة والفرادى، وتقضى القائمة عنهما، وتقضى الفرادى عن القائمة دون المجموعة. التوضيح: نسبها إلى المدونة لإشكالاتها لما سيذكره من قوله: ومقتضى.. الخ. وإنما لم تقض المجموعة من القائمة والفرادى؛ لأن القائمة والفرادى أطيب والمجموعة أكثر عدداً فدار الفضل، وجاز اقتضاء القائمة منهما لانفرادها بزيادة ليست فيهما، وجاز اقتضاء الفرادى من القائمة، لانفراد القائمة بفضيلة الوزن، ولم يجوز اقتضاء الفرادى من المجموعة لدوران الفضل إذ الفرادى أطيب والمجموعة أكثر عدداً.

اللخمي: وهذه الثلاثة في الاقتضاء على ثلاثة أوجه: يجوز في القائمة والفرادى أن يقتضى بعضها من بعض من غير مراعاة. ولا يجوز في الفرادى والمجموعة أن يقتضى بعضها من بعض على حال، ويجوز أن تقضى القائمة من المجموعة، ولا تقضى المجموعة من القائمة. هذا قوله في الكتاب. والصواب: أن يجوز اقتضاء المجموعة من القائمة كما يجوز أن تقضى القائمة منها. اهـ.

ثم قال ابن الحاجب: ومقتضى منع المجموعة من القائمة منع القائمة منها، وفرق بأن المجموعة لما ثبت في الذمة والاعتبار فيها بالوزن الغني العدد، فصار الفضل في جهة. التوضيح: أي ومقتضى منع المجموعة من القائمة منع اقتضاء القائمة منها؛ لأن للمجموعة فضل العدد وللقائمة الوزن والجودة فدار الفضل. وقد قيل يمتنع اقتضاء كل منهما عن الأخرى لهذا. وقد ذكرنا أن اللخمي أجاز اقتضاء كل من الأخرى، وفرق ابن أبي زيد، بأن المجموعة إذا تقدم ترتيبها في الذمة فإنما دخل صاحبها على الوزن فقط؛ لأنه لم يترتب له عدد معلوم ولو أعطاه أقل ما يمكن من العدد ما كان

له أن يمتنع ولا يدري¹ ما يعطيه، بخلاف ما إذا تقدمت القائمة في الذمة فإنه قد تقدم له عدد فإذا قضاه بمجموعة، فإن النفس إذ ذاك تشوق إلى زيادة العدد فافترق. انتهى.

وحاصل ما تقدم عن اللحمي من تصويب جواز اقتضاء المجموعة عن القائمة. وعن ابن الحاجب حيث قال: ومقتضى منع المجموعة... الخ أنه في المدونة منع اقتضاء المجموعة عن القائمة، وجاز اقتضاء القائمة عن المجموعة فصوب اللحمي جواز الأولى من هاتين الصورتين كما جازت الثانية وقال ابن الحاجب: ومقتضى منع الأولى منهما الثانية أيضاً.

فتلخص من ذلك أن في كل من الصورتين، الجواز والمنع. ففي الأولى: المنع للمدونة والجواز لتصويب اللحمي. وفي الثانية: الجواز للمدونة، والمنع لابن الحاجب، وتفرقة ابن أبي زيد تصحيح² مذهب المدونة للمنع في الأولى، والجواز في الثانية. والله أعلم.

فائدة: قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب المتقدم: وفيها لا تقضى المجموعة... الخ. ما نصه: أتى المصنف بهذه المسألة لتضمينها أن العدد³ مما يدور به الفضل في الاقتضاء، كما يدور بالجوذة وشبهها ولاشتمالها على الفرق المذكور آخر الفصل، وكأنه - رحمه الله - يريد أن يحتوي كتابه هذا على ما أمكن من مشكلات المدونة، وكذلك هو قد احتوى على الكثير من ذلك ولهذا أخبرني الشيخ الصالح العدل، أبو اسحاق إبراهيم بن الشيخ أبي العباس أحمد الكندي⁴ المعروفة بالجزري⁵ عن الشيخ العالم الصالح المحقق، أبي يوسف الزواوي⁶ أنه قال:

¹ في (أ): يزري.

² في (ب) التصحيح.

³ في (ب ، ج) التعدد.

⁴ هو أبو اسحاق، إبراهيم بن أبي العباس الكندي المعروف بالجزري، أخذ العلم عن ثلة من الشيوخ، منهم: ابن جزئ له كتاب نقص الواجب في الرد على ابن الحاجب. انظر: الديباج 278/1.

⁵ في (ب) بالجواز.

⁶ هو أبو يوسف، يعقوب الزواوي، قرا ببجاية، ورحل إلى حاضرة أفريقيا، ولقي بها المشائخ. كان نظره في التهذيب جيداً، توفي سنة 690 هـ. انظر: تعريف الخلف 601/2.

من حصل كتاب ابن الحاجب هذا وجمعه، فإنه يقري به المدونة. قال: وكذلك عادتني أنا فإني أقري به المدونة، حكى عنه هذا الكلام أو ما في معناه. اهـ.

قوله في النظم: (بسكة)، يتعلق (باقتضاء)، و (عن غيرها) محذوف، أي بدلاً عن غيرها، و (ألا يدور): خير (ضابط). وقوله: (إن بطلت) البيت، هو بيان لصورة المسألة كما تقدم أول شرح الأبيات وفي قوله: (فاحفظن وسلم)، إشارة إلى أن حظ الفقيه المقلد حفظها. قاله الأئمة. وتسليم ذلك لهم وإن كان ما فيه يقبل البحث، والإشارة: (بذلك) إلى اشتراط عدم دوران الفضل من الجانبين، والمراد (بالكتاب): المدونة كما هو معلوم في اصطلاح الفقهاء.

(لدى): بمعنى: في، و (إن للدنانير): هو مفعول: (حاصلاً)، (فأنَّ) مفتوحة الهمزة مشدودة النون، سكنتها ضرورة، و (نعوتاً): اسمها، و (للدنانير): خيرها، ونائب (وصفت): للدنانير، وضمير: (بها) للنعوت، وكذا فاعل: (صارت) ونسبة هذا التفضيل والتحصيل للمدونة إن لم يكن بدلالة المطابقة، فهو حاصل بدلالة اللزوم أو التضمن. والله أعلم.

وقوله: (مجموعة): خير مبتدأ محذوف أي: هي، أي: النعوت التي صارت علماً بمجموعة.. الخ. وهذا بيان لتصورها وأحكام. (اقتضاء بعضها عن بعض) المقصود بالذات فيأتي في قوله:

وفي اقتضاء البعض من البعض ترى ستة أوجه..... الخ

وإنما قد بنينا الكلام على تصورها، لما تقرر أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره. وقوله: (واختلفت) أي في الجودة كما تقدم عن ابن عبدالسلام. وتقدم بيان هذه الدنانير، وما تفضل به كل واحدة ضمن الأخرى في كلام ابن الحاجب والتوضيح فراجع إن شئت. وأل في: (البعض) في اللفظين معاً، بدل عن الضمير، أي في اقتضاء بعضها عن بعض، (وخذ قائماً) البيت، بدلاً من: (بيتاً) فقوله: (خذ قائماً عن كلها)، أي عن المجموعة والفرادى. وهذان وجهان جائزان وقوله: (لا ما اجتمع) أي فلا تأخذ المجموعة عن القائمة ولا عن الفرادى. وهذان وجهان ممنوعان وقوله: و (الفرد خذ عن ذاك) أي، عن القائمة؛ لأن الكاف في اسم الإشارة للبعد،

والقائمة هي الأولى في كلامه، وهذا وجه ثالث بالجواز. وقوله: (لا عن ذا) أي لا تأخذ الفرادى عن المجموعة، وجرد هنا اسم الإشارة من الكاف لرجوعها للأقرب، وهو المجموعة. وهذا وجه ثالث بالمنع، فهي ستة أقسام كما تقدم. ثلاثة جائزة، وثلاثة ممنوعة، ولو لا عيب الإيطاء¹ لكان الأولى أن يقول، يدل الشطر الآخر من هذا البيت: (والرد خذ عن قائم لا ما اجتمع... الخ) إذ هو أبين.

والإشارة بقوله: (وصوب اللخمي) البيت إلى ما تقدم في نقل التوضيح من قول اللخمي: والصواب أن يجوز... الخ.

والإشارة بقوله: (وقال نجل حاجب) البيت إلى قول ابن الحاجب: ومقتضى منع المجموعة من القائمة.. الخ.

والإشارة بقوله: (ثم أتى بالفرق) لقول ابن الحاجب: وفرق بين المجموعة. الخ وقوله: (توجيهاً): مفعول من أجله، و (نقلاً): مفعول مطلق مصدر، من معنى: روى، لا من لفظه² وقوله: (نجل عبدالسلام) الأبيات الأربع، هو إشارة لما تقدم في الفائدة عن ابن عبدالسلام وضمير: (إنها) لهذه المسألة ومفعول: (ذكره)، لابن الحاجب وضمير: (الهاء) للمسألة أيضاً، و (ممکن مشكلاتها)، من إضافة الصفة للموصوف، وضمير: (مشكلاتها)، للمدونة وفاعل: (لتسهل) للمشكلات. والإشارة بقوله: (بذلك) لذكر ابن الحاجب ما أمكنه من مشكلات المدونة، وضمير: (بها) لكتاب ابن الحاجب، (والعنا): التعب، والله أعلم.

¹ الإيطاء هو: هو تكرار نفس الكلمة في القافية بعد أقل من سبعة أبيات. انظر: تبسيط العروض. ص 280.

² في (أ) من معنى روى، ولا تستقيم في معناها.

مسألة (109)

[إذا كان أول الكلام يقتضي أمراً، وآخره يقتضي أمراً]

إن كان أول الكلام يفهم
هل ينظر الأول أو للآخر
وقال خمس ثم بان أنه
كذا لأقضيته غداً إذا
كذلك من باع جميع ما مالك
كذا إذا بنظر أوصى على
كذا جميع ثلثي وعينا
كذا طوالق وأحرار إذا
ولا بن مرزوق هنا تحرير
إن ذكر الجمع وبعده ذكر
وإن يسم اثنين فابنه على
وذا كان ترافع به وقع

أمراً وآخره غيراً يعلم
كبيع كل حظه من آخر
رُبْعُ ونحوه فحَقَّقْ شأنه
زاد بيوم جمعة وليس ذا
من قرية ثمت سَمَى¹ وترك²
بنيه سمى بعضهم وأغفلا
أشياء ففضله³ على ذاك ابنى
بعضهم سمى وبعضها نبذا
لذهب هو به خير
ثلاثة تخصيصه قل معتبر
أقل الجمع عند كل النبلا
وما انتفى تخصيصه فالكل د ع

إذا كان أول الكلام يقتضي أمراً، وآخره يقتضي أمراً، كما إذا كان أوله يقتضي
تعميماً وآخره يقتضي تخصيصاً، فهل يحمل على العموم أو على التخصيص؟ في
ذلك خلاف تنبني عليه مسائل، اشتملت على جملة صالحة منها [الآيات]⁴.

الأولى: إذا قال الموثق: اشترى منه جميع حظه في الدار الكائنة بكذا، الخمس من
خمس أسهم، فإذا له في الدار أكثر [من الخمس]⁵ فهل يحمل على أول الكلام

¹ في (أ) سمها.

² في النسخة (د) بعد هذا البيت قوله:

كذا التصديق بكل ما ورث وهو كذا فبان في غير ورث

³ في (ب) بفضله.

⁴ ساقطة من (ب).

⁵ ساقطة من (ب).

ويحمل على أنه باع منه جميع حظه؟ وقوله: الخمس، غلط في اللفظ فلا يحمل¹ عليها أو لا؟ تردد في ذلك الشيخ أبو الحسن الصغير، وجعله محل نظر.

وكذا غيره، وقاسوا هذا الفرع على قول في باب الأيمان: والله لأقضيئك غداً يوم الجمعة أو يوم الجمعة غداً - وكان ذلك ظنه، فإذا هو يوم الخميس فإنه يحنث إن لم يقضه حتى غربت الشمس، يوم الخميس وعليه فيلزم البيع [في]² جميع الحظ في مسألتنا. والله أعلم. والباء في: (يوم الجمعة): ظرفية.

المسألة الثانية: في أحكام ابن سهل: سئل ابن القصار: عمن باع جميع أملاكه بقرية كذا، وقال في عقد الاتباع في الدور والأفنية والزيتون والكروم، ولم يزد في الوثيقة على هذا وللبائع في القرية المذكورة أرحاء لم تذكر في الوثيقة. فقال المبتاع: هي لي، وقال البائع: إنما بعت ملكي بصفته وما لم اذكره - وهي الأرحاء - لم تذكر في البيع. وكتب بخط يده الأرحاء للمبتاع وجميع ما في القرية من العقار.

قال القاضي ابن سهل: هذا الجواب يوافق ما في سماع أصبغ في كتاب الصدقة ويخالف قول قاسم بن محمد³: هكذا ألفيت هذه المسألة في بعض الكتب وقد مر نظيرها من جواب ابن زرب في الوصايا. اهـ. ولعله يشير إلى جواب ابن زرب في مسألة، من أوصى فلاناً على أولاده، ثم سمى منهم فلاناً وفلاناً وترك باقيةهم فتأمل.

ونقل المسألة البرزلي، في أواخر مسائل البيوع، وذكر عن المتيطي أنه نقل عن غير ابن القصار، أنها للبائع والمسألة في المتيطية ومختصرها في باب: بيع الأرض بزرعها والشجر بثمرها. والله أعلم. انتهى كلام الخطاب، في شرح قول الشيخ خليل: فيما يتناوله عقد البيع والدار الثابت، فقد ذكر ثمة هذه المسألة، والتي قبلها ومجمل من نظائرها.

¹ في (ب) عمل.

² ساقطة من (ج).

³ أبو الفضل، قاسم بن محمد القسطيني الأستاني، ولي قضاء الجماعة وإمامة جامع الزيتونة، كان لا يخاف في الله لومة لائم. من شيوخه أبو يوسف يعقوب الرغبي، وأخذ عنه: أبو القاسم بن ناجي ونقل عنه في شرح المدونة. توفي تاسع صفر سنة 847 هـ. انظر: شجرة النور 245/1 والضوء الامع 140/11.

المسألة الثالثة: هي مسألة من له بنون فأوصى إنساناً عن أولاده، فسمى بعضهم وسكت عن البعض الآخر، فهل يكون وصياً على الذين لم يسم أو لا؟ وهي المتقدمة قريباً عن ابن زرب. ولم يأت فيها في هذا المحل بما يقنع إلا أنه يفهم، جريان الخلاف فيما من نظائرها.

ثم قال في شرح قوله آخر الوصايا: ووصي فقط يعم، ما نصه: فرع إذا قال فلان وصي علي أولادي فلان وفلان وله أولاد صغار غيرهم، فهل الإيصاء قاصر على من سمي أو يعم الجميع؟ فيها تنازع بين الشيوخ، اقتصر ابن زرب على التعميم، قال: لأنه لما قال: ولدي، دخل جميعهم فيه. قال: وهذا كمن قال: عبيدي أحرار: فلان وفلان وفلان وسكت عن باقيهم، فإنهم يعتقدون أجمعون، من سمي منهم ومن لم يسم. وأفتى بعض الشيوخ، أنه لا يعتق إلا من سمي وغلط فيها، ومن هذا المعنى من تصدق على رجل بميراثه. وقال: أشهدكم أنني قد تصدقت على فلان بجميع ميراثي وهو كذا وكذا¹ إلا الأرض البيضاء فإنها لي وفي تركه الميت ما لم يسم، فهل يكون ما سمي وما لم يسم للمتصدق عليه، إلا ما استثنى أو ليس له إلا ما سمي فقط؟ قال أصبغ: له كل شيء إلا ما استثنى إذا كان يعرفه والجنان داخل في الصدقة إذا كان يعرفه لأنه إنما استثنى الأرض البيضاء. اهـ. كلام الخطاب².

المسألة الرابعة: إذا قال: نسائي طوالت، فلانه وفلانة، وسكت وله أربع نسوة، أو قال: عبيدي أحرار فلان وفلان وله عبيد سواهما، قال الإمام أبو عبد الله ابن مرزوق في تأليف له أجاب فيه عن مسائل³ معضلة سأله عنها بعض فقهاء قفصة سماه: اغتنام الفرصة في محادثة عالم قفصه - قال، حاكياً من كلام السائل: وانظر لو قال: نسائي طوالت فلانة وفلانة، وسكت وله أربع، وحكى ابن سهل: قولين في القائل: عبيدي أحرار فلان وفلان، وله عبيد سواهما، فقل: يلزمه عتق الجميع، وقيل الذي سمي فقط. والذي يظهر رجحان القول بأنه لا يلزمه إلا عتق من سمي خاصة، بناء على ما تقدم من كون بدل البعض مخصصاً، وإن كان هذا لا يسميه النحويون بدلاً، ويتحتم فيه الرفع فهو من جهة المعنى كالبديل، وانظر هل يوجه

¹ في الخطاب: وفي تركه الميت جنان لم ينصها.

² في (ب) مسألة.

³ انظر: الخطاب 388/6. وقد تصرف المؤلف في النقل كثيراً.

القول الآخر، بأن هذا من باب موافقة الخاص لحكم العام؟ وذلك لا يوجب تخصيصاً على الصحيح. اهـ. محل الحاجة منه من كلام السائل.

ثم قال ابن مرزوق في جوابه: والمثلان اللذان ذكرتم من الطلاق والعتاق، لم أقف على النص في عينهما، وأصول المذهب تقتضي أن يقال: إن ذكر بعد ذكر الجمع¹ ثلاثة، وسكت عما بعدها، وادعى قائل ذلك أنه نوى التخصيص أولاً بقوله نسائي وعبيدي، وأن من ذكر في التفسير هو مراده أولاً - فإنه يقبل وإن ذكر اثنين بعد الجمع وادعى نية الخصوص [أيضاً]² فعلى القول بأن أقل الجمع اثنان يقبل أيضاً، وعلى القول بأنه ثلاثة، لا يقبل. وهذا كله إن كانت مرافعة وبينه أو إقرار ولعل مدرك ما حكيتم من الخلاف عن ابن سهل، في المثال المذكور، ويروى عن قال: يعتق الجميع وإن ادعى نية التخصيص بمن سمى؛ لأنه ادعى ما خالف فيه ظاهر اللفظ النية؛ لأن ظاهر الجمع عنده الثلاثة فما فوق، فلا تقبل نيته وأما إن لم تكن له نية في الخصوص ولا في تفسير الجمع فما ذكر من ثلاثة أو أقل، يطلق الجميع ما ذكر وما لم يذكر، وفي العتق نظر. اهـ. محل الحاجة مما لا بد منه، وقد أطلال - رحمه الله - في الجواب جداً على عادته، وجلب نظائر ومسائل من الأصول وغيرها، فراجع إن شئت.

ثم قال في آخر الجواب: تنبيهان: الأول: قولكم: وإن كان هذا لا يسميه النحويون بدلاً ويتحتم فيه الرفع. الأولى أن تقولوا: ويتحتم فيه القطع؛ ليشمل الرفع والنصب، وتريدون: إلا أن ينوي معه معطوف محذوف، كما هي عبارة التسهيل قال: وما فصل به مذكور، فكان وافياً ففيه البدل والقطع، وإن كان غير واف تعين قطعه، إلا أن ينوي معه معطوف ومحذوف.

الثاني: قال أبو حيان، في شرح التسهيل: رد السهيلي بدل البعض والاشتغال إلى بدل الشيء، وهما لعين واحدة. ثم نقل كلام السهيلي، ثم استضعفه، فانظره إن شئت.

¹ في (ب) الجميع.

² ساقطة من (ب ، ج).

وفي شرح الخطاب قبل باب التدبير متصلاً به فرع: وإذا قال: عبيدي أحرار¹ وسكت عن باقيهم، فهل يعتق جميعهم أو من سمى؟ انظر أحكام ابن سهل في الوصايا والمشيدالي في الوصايا الأول². اهـ.

المسألة الخامسة: قال في معين الحكام، في كتاب الوصايا وإذا قال الموصي: يخرج جميع ثلث ما أخلفه ويعمل منه كذا وكذا، لأشياء عددها فإذا أخرج منه ما ذكر وفضلت من الثلث فضلة، قيل: ينفذ ذلك في الفقراء والمساكين لقوله: يخرج جميع ثلثي وقيل إن البقية ترجع ميراثاً. قال بعض الموثقين: وبالأول جرى العمل³ انتهى، نقله الخطاب⁴ في شرح قوله في الوصية: كغيره بزائد الثلث.

قوله: (هل ينظر الأول.. الخ) يريد فإن نظر، وعمل على ما اقتضاه أول الكلام، لزوم البيع في جميع الحظ الذي يملكه البائع، ولو كان أكثر مما سمى آخرًا، ولزمه أيضاً في جميع أملاكه التي في القرية ما سمى منها وما لم يسم، ويشمل الإيصاء بالنظر جميع الأولاد، من سمى منهم ومن لم يسم، وطلق وأعتق على من قال نسائي طوالق وعبيدي أحرار، من سمى ومن لم يسم. وإن نظر إلى آخر كلام لم يلزم البيع إلا في الجزء المسمى آخرًا. وإلا فيما سمى من أملاك القرية ومن الأولاد والزوجات والعبيد دون من لم يسم ومعنى: (وترك) أي: ترك بعض ما اشتملت عليه فلم يسمه وكذلك معنى: (اغفلا) في البيت، بعده وكذا معنى: (نبذا) في البيت بعدها وقوله: (وطوالق وأحرار) كل منهما صفة لمحدوف محكى، بقول مقدر أي: الحكم كذلك، إذا قال: زوجاتي طوالق أو عبيدي أحرار. و (بعضهم): مفعول (سمى)⁵ وأضافه لضمير جماعة الذكور تغليباً لشمول مسألة العبيد الذكور والإناث (وبعضاً): مفعول، (نبذا) أي: طرحه ولم يذكره. وقوله: (ولابن مرزوق... الخ) هو إشارة لقول ابن مرزوق في النقل المتقدم عنه: وأصول المذهب تقتضي أن يقال... الخ. والإشارة (بهنا) إلى مسألة الوصية والطلاق والعتق وقوله: (وذاك⁶ إن ترافع... الخ)

¹ في الخطاب: فلان وفلان.

² انظر: الخطاب 340/6.

³ انظر: معين الحكام 698/2.

⁴ الخطاب 368/6.

⁵ في (ب) مسمى.

⁶ في (ب) كان.

هو إشارة لقوله: وأما إن لم تكن له نية في الخصوص.. الخ. وقوله: (فالكل دع) أي اترك هو كقول ابن مرزوق: يطلق الجميع؛ لأن المطلقة متروكة، وقوله: (كذا جميع ثلثي) أي أوصى بجميع ماله، وهو إشارة إلى المسألة الخامسة¹ وضمير: (فضله) للثالث أي ما فضل منه بعد خروج ما عين. والإشارة: (بذاك) للخلاف وهل ينظر لأول الكلام أو آخره.

مسألة (110)

[الجهل بالسبب عذر والجهل بالحكم فيه خلاف وما ينبني على ذلك]

<p>الجهل بالحكم خلاف فاعرف يعذر كالزنا وشرب اجتلى جاهلة بحكم تخيير ثبت جهل إن وجوبها له فقد³ مدخل أو تصفيق شرك قد نفى لأنه عيب بدون مين نجل عطى الونشريسي فاسمعا لا العكس وهو ظاهر التمثيل وقبله توقف الثاني فطوب البيع في الصفقة تأليفاً يفى أو وارث والجهل لا رد اضمم مع كون جهله لحكم قد ورد</p>	<p>الجهل بالسبب عذر ثم في ثالثها إن كان لا يخفى فلا عليه تمكين التي قد عتقت كذلك إسقاط لشفعة وقد² لكن إذا جهل الاتحاد في فله رد الشقص في الوجهين أفتى بندي الفقيه مصباح معا إذ يجبر الدخيل للأصيل ثم محل الرد إن بها طلب وإن أراد ربنا جمعت في كذلك العلم ببيع الحكم⁴ قال له الرد إذا عيباً وجد</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

¹ في الهامش الرابعة.

² في (ب) وقبل.

³ في (ب ، ج): تعد.

⁴ في كل النسخ: لحكم، بدون الألف إلا في النسخة (د).

أشار بالأبيات الثلاث الأول إلى قول الإمام أبي عبد الله المقرئ: الجهل بالسبب عذر، كتمكين المعتقة جاهلة بالعتق وبالحكم قولان، للمالكية. كتمكينها جاهلة أن لها الخيار والصحيح الفرق بين ما لا يخفى غالباً، كالزنى والسرقة والشرب، وما قد يخفى غير هذا. ولذلك علل ابن القصار المشهور باشتهار حديث بريرة¹ بالمدينة بحيث لا يخفى على أمة. اهـ. على نقل الشيخ المتجور في شرح قوله في الأصل:

هل يعذر ذو الجهل أو لا الخ

والقول الثالث في النظم هو الذي أشار إليه المقرئ بقوله: والصحيح الفرق .. الخ. ابن الحاجب: والجاهلة بالعتق تخير اتفاقاً. والجاهلة بالحكم المشهور سقوطهن وقال ابن القصار: إنما أسقطه مالك بالمدينة، حيث اشتهر ولم يخف على أمة. وأما إن أمكن جهلها فلا. التوضيح: والأقرب أن قول ابن القصار، تقييد لكن قول المصنف وغيره: المشهور سقوط الخيار، يقتضي أن قول ابن القصار خلاف. انتهى ببعض اختصار.

وكذلك من هذا المعنى، من أسقط الشفعة جاهلاً بالبيع فإنه يعذر ولا تسقط شفعته لأنه جهل سبب الشفعة وهي² البيع بخلاف من أسقطها عالماً بالبيع جاهلاً أن له الشفعة، فإنها تسقط إذ لا يعذر بجهل الحكم على المشهور ومعنى قولنا: أسقطها عالماً بالبيع.. الخ، أنه فعل ما يسقطها كما يأتي من التوضيح من شرائه الحصة ونحوه مما تسقط به، وليس المراد الإشهاد بسقوطها، إذ المشهد بذلك عالم قطعاً أنها له ولذلك أسقطها. والله أعلم.

قال في التوضيح: خليل: وانظر لو اشترى الشفع الحصة جاهلاً بحكم الشفعة هل يعذر بذلك أم لا؟. اهـ.

¹ انظر: الموطأ/ كتاب العنقة والولاء ص 669. وبريرة، أمة اشترتها عائشة -رضي الله عنها- وأعتقتها.

² في (ب) وهو.

الخطاب: وأما لو علم بالشراء وادعى أنه جهل أن له الشفعة فإنه لا يصدق. قاله أبو الحسن. اهـ¹ ذكره ي شرح قول، الشيخ خليل: وصدق إن أنكر علمه. وهاتان المسألتان من جهل الحكم.

وأشار بقوله: (كذلك العلم ببيع الحكم) البيت إلى ما نقله ابن هارون في اختصار المتبعية ونصه: قال مالك إن علم المشتري أنه بيع² سلطان أو ميراث وجهل أنه بيع براءة [أرى]³ أن تكون له العهدة. اهـ. أي فيكون له الرد بالعيب. فقولُه في البيت: (والجهل لا رد) أي جهل كونه بيع براءة، لا رد له، وهذا أيضاً من العلم بالسبب وجهل الحكم وقوله: (اضمم) أي اضمم هذا الفرع لما قبله، وهو تكميل للبيت. وأشار بقوله: (ولكن جهل الاتحاد) الأبيات الثلاثة إلى ما نقله الإمام أبو العباس سيدي أحمد الونشريسي في نوازل المسماة بالمعيار، أثناء جواب للإمام سيدي مصباح⁴ في مسألة من بيع الصفقة ولفظه: فما دخلوا فيه مدخلاً واحداً ثم باع أحدهم حصته، ولم يدعُ بقيتهم إلى البيع معه فهذا هنا⁵ إن دعى إلى البيع الداخل فلا يجبر شركاء بائعه على البيع معه على المعروف، ويبيع وحده كما اشترى وحده، وليس له أن يطلب الفضل في نصيبه بتفويت نصيب شريكه، وإن دعى إلى البيع بقية الأشرار، جبر الداخل على البيع؛ لأن ذلك كان يجب له بعقد الشركة وليس إسقاط الأول لحقه في البيع جملة بالذي يسقط حق غيره في ذلك، إن طلبه وإذا ألزم المشتري أن يبيع مع من دعا إلى البيع من بقية الأشرار كان ذلك عيباً عليه يرد به إن شاء، إن لم يعلم أن دخلهم واحد، أو علم وجهل الحكم، وإذا رد هذا المشتري ما اشترى على بائعة أجبر البائع على البيع مع شريكه على الأصل فيه لحق المذكورين، وبالله التوفيق. وكتب مصباح بن محمد بن عبد الله الياصوتي والسلام.

¹ ساقطة من (ب ، ج).

² في (ب) : يبيع.

³ ساقطة من (ب ، ج).

⁴ هو أبو الضياء: مصباح بن عبد الله الياصوتي الفاسي من أكابر أصحاب أبي الحسن الصغير. كان فقيراً، صالحاً حافظاً نوازلاً. وهو أول من درس بمدينة أبي الحسن المريني بفاس فنسبت إليه. توفي بفاس سنة 750 هـ وله فتاوي نقل بعضها في المعيار. انظر: نيل الابتهاج 608-609.

⁵ في (ب) فما.

وتقيد بعقب هذا الجواب بخط أبي الحسن بن عثمان بن عطية الونشريسي¹ ما نصه: قلت: هذا جواب صحيح، وقد سجلت به الحكم غير ما مرة، وقوله: فيه وإذا ألزم المشتري، إلى قوله: وجهل الحكم.. هذا بين لا إشكال فيه؛ لأنه إذا كان عالماً بأن مدخلهم واحد، وعالماً بأنه مطالب بالبيع صفقة، فقد دخل على ذلك ورضي بالعيب ولا حجة له وإن لم يعلم بأن مدخلهم واحد، أو علم وجهل الحكم، كان من حقه أن يقوم بالعيب؛ لأن من حجته أن يقول اشتريت وأنا أرى أن ملكي يتقرر على ذلك وإلا ما اشتريت فإذا كنت مجبوراً على البيع صفقة، كان ذلك عيباً في شرائي فإن كان المبيع قائماً حين دعي إلى البيع صفقة، خير بين الرد والإمساك، وإن فات بحدوث عيب خير بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، أو يرد ويرد ما نقصه العيب عنده. يقال ما قيمة المبيع على أنه مطالب بالبيع وعلى أنه غير مطالب بالبيع صفقة فيرجع بما بين القيمتين وإن لم يعلم بكون ذلك عيباً حتى باع صفقته فهل يرجع بقيمة العيب أم لا؟ مذهب ابن القاسم: لا يرجع بشيء، باع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر. وقيل: يرجع بقيمة العيب باع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر، ورجحه للحمي. وقيل: يفرق بين أن يبيع بمثل الثمن فأكثر فلا يرجع بشيء، وأما إن باع نصيبه بانفراده ولم يبيعه بحكم الصفقة فلا حجة له باتفاق، إلا أن المشتري ينزل منزلته ويكون الحكم فيه على ما تقدم.

فالعيب في مسألتنا مترقب، قد يكون وقد لا يكون؛ لأن بقية الأشتراك قد يدعونه² إلى البيع صفقة وقد لا يدعونه³ إلى ذلك، فإن دعوه إلى البيع صفقة تقرر حكم العيب وخير بين الرد والإمساك كما تقدم. مهما يدعوه إلى البيع صفقة لم يتقرر حكم العيب⁴ وهل له حجة بأن يقول: أنا أرد البيع مخافة أن يدعوني بقية

¹ هو أبو علي بن عثمان بن عطية الونشريسي، أخذ عن أبي البركات بن الحاج البلقيني وغيره، وعنه لسان الدين الخطيب، وابن الأحمر. له رجز في الفرائض حسن سلس، وفتاوى نقل الونشريسي في معياره جملة منها. مولده في حدود سنة 724 هـ وكان حياً قرب التسعين وسبعمائة. انظر: شجرة النور 238/1.

² في جميع النسخ: يدعون والصواب ما أثبتناه.

³ في جميع النسخ: يدعون والصواب ما أثبتناه.

⁴ في (ب) البيع.

الأشراك إلى البيع صفقة أو لا حجة له؟ انظره فلاني لم أقف عليه ولم أتتقنه في الحال. اهـ.

وأشار بقوله: (إذ يجبر الدخيل) البيت. إلى أن وجه كون جهل اتحاد المدخل وجعل تصفيق الشركاء عليه عيباً يوجب الرد، هو أن القاعدة في بيع الصفقة أن يجبر الدخيل للأصيل ولا يجبر الأصيل للدخيل، فإذا كان داراً مثلاً بين رجلين اشتريها دفعة واحدة أو وهبت لهما كذلك أو ورثاها، فكان مدخلهما فيها واحداً، فإن لكل واحد منهما أن يصفق على صاحبه، ولا إشكال، فإن رضي أحدهما ببيع نصيبه مفرداً فبقي أحد الشريكين الأولين شريكاً مع المشتري، فله أن يصفق على المشتري وهو معنى قولهم: يجبر الدخيل للأصيل، وليس للمشتري أن يصفق على الشريك الأصيل الذي كان شريكاً للذي باع لهذا المشتري. وهذا معنى قولهم: ولا يجبر الأصيل للدخيل، ولما كان ذلك ظاهراً ذكر في البيت أن تمثيله ظاهر لا يخفى.

وأشار بقوله: (ثم محل الرد) البيت، إلى قول ابن عطية الونشريسي آخر كلامه المتقدم: فإن دعوه إلى البيع صفقة تقرر حكم العيب.. الخ كلامه فضمير: (بها) للصفقة، وضمير: (قبله) للطالب والمراد: (بالتاني) الونشريسي؛ لأنه المذكور ثانياً بعد سيدي مصباح، وتوقفه المشار إليه، هو قوله: وهل له حجة، إلى أن قال: انظره فلاني لم أقف عليه... الخ.

وأما قوله: (وإن أراد ربنا) البيت فهو وعد بجمع تأليف في أحكام بيع الصفقة الذي جرى به العمل، يسر الله جمعه وتهذبة بمنه وفضله¹. وجملة: (ثبت) أي في الشرح صفة: (حكم)، (وجوبها بالرفع): خير، (أن) المفتوحة المخففة، واسمها ضمير الشأن و (قد): بمعنى حسب، أي جهل وجوب الشفعة وحده ولم يجهل البيع بل كان عالماً به، ووجه الإتيان بلكن التي للاستدراك أن جهل تصفيق الشريك على الدخيل من باب الجهل بالحكم، وهو لا يعذر به على المشهور، في كثير من المسائل وقد عذروه هنا حيث جعلوا له الرد. و (تصفيق): بالنصب عطف على:

¹ وسماء تحفة الأصحاب والرفقة بمسائل بيع الصفقة، مخطوط توجد نسخة منه بمكتبة الأوقاف (مركز جهاد اللبيني) بطرابلس رقم [425] وذكر في نهايته أنه قيده لنفسه ومن احتاج إليه من أبناء جنسه أواخر ربيع النبي سنة 1060 هـ.

(شرك): بكسر فسكون، بمعنى شركة، على حد قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي السَّمَاوَاتِ﴾¹ وهو في النظم على حذف مضاف، أي جهل تصفيق ذا شركة، وجملة: (قد يفى) صفة تصفيق أي يفى التصفيق بالمبيع، ويكمل بيع جميعه بذلك التصفيق، والمراد بالوجهين، جهل اتحاد المدخل وجهل تصفيق الشريك عليه، و (عطى) بحذف تاء التأنيث مرخماً للوزن، و(إذ يجبر): تعليل لكون جهل اتحاد المدخل أو جهل تصفيق الشريك عليه عيباً يوجب الرد، وهو كونه يجبر على البيع أحب أم أكره؟ والله أعلم.

مسألة (111)

[المسائل التي يعفى عمن فعلها جاهلاً بها]

وضابط المغفور من جهل عرا	ما شق الاحتراز أو تعذرا
كأكل أو شرب لنجس و جهل	وطء لأجنبية كذا فعل
وشرب خمر جاهلاً ثم بدا	وقتله المسلم في صف العدا ²
وحكم قاض بشهود الزور	لا إثم في الجميع في المأثور ³

لاشك أن ما تضمنته هذه الأبيات، لا تعلق له بباب البيع الذي الكلام فيه، ولما كان من تمة الكلام في الجهل على الجملة، وقد تقدم تعليقه بمسائل من البيع كجهل البيع بالنسبة للشفعة، وجهل اتحاد المدخل الموجب للشفعة، وجهل جيره على البيع في بيع الصفقة، ناسب أن تذكر عقب ما تقدم كالتممة له.

وأشار بالأبيات إلى قول الإمام أبي عبدالله المقرئ: قاعدة: قال القرافي في ضابط ما يعفى عنه من الجهالات: ما يعذر الاحتراز منه عادة أو يشق أما ما لا يتعذر ولا يشق فلا يعفى عنه. اهـ. على نقل الشيخ المنجور.

¹ الآية رقم (4) من سورة الأحقاف.

² في (ب) وقتل مسلم بصف للعداء.

³ في (ب) للمأثور.

ثم قال: ومثل القرافي لما يعفى عنه من الجهالات لكونه يتعذر الاحتراز منه أو يشق بخمس صور.

أحدها: من وطئ أجنبية بالليب يظنها امرأته أو جاريته، عفى عنه؛ لأن الفحص عن ذلك مما يشق على الناس. وثانيها: من أكل طعاماً نجساً يظنه طاهراً فهذا جهل يعفى عنه لما في تكرار الفحص عن ذلك من المشقة والكلفة، وكذلك المياه النجسة والأشربة النجسة، لا إثم على الجاهل بها.

وثالثها: من شرب حمراً يظنه جلاباً¹ فإنه لا إثم عليه في جهله بذلك.

ورابعها: من قتل مسلماً في صف الكفار، يظنه حربياً فإنه لا إثم عليه في جهله لتعذر الاحتراز عن ذلك في تلك الحال، ولو قتله في حال السعة من غير كشف عن حاله أثم.

وخامسها: الحاكم يقضي بشهود الزور مع جهله بحالهم، لا إثم عليه في ذلك لتعذر الاحتراز من ذلك عليه. وقس على ذلك ما ورد عليك من هذا النحو وطالع تمام كلامه في الفرق الرابع والتسعين² قال الإمام أبو القاسم بن الشاط: ما قاله صحيح، غير إطلاقه فيه لفظ الظن في وطء الأجنبية وما معناه، فإنه إن أراد حقيقة الظن الذي يخطر لصاحبه احتمال نقيضه، فلا أرى ذلك صواباً وإن أراد بالظن، الاعتقاد الجازم الذي لا يخطر فيه احتمال النقيض، فذلك صواب. اهـ.³

و (عرى): أي عرض، و (نجس) بسكون الجيم، وواو (وجهل) للحال، ومعنى (كذا): أي فعل جهلاً وجملة: (كذا فعل) صفة: (وطء)، و (وطء) وشرب حمراً، وقتل، وحكم) معطوفات على، (أكل).

¹ في (ب) حلاً ولعل الصواب: الجلاب. والجلاب: ماء الورد. (فارسي معرب) المعجم الوسيط [جلب] 128/1.

² انظر: الفروق 149/2 - 150.

³ انظر: الفروق 149/2 - 150.

فصل في مسائل من أبواب متفرقة

مسألة (112)

[هل للرهن قسط من الثمن أم لا؟]

وهل ينوبُ الرهنَ قسطٌ من ثمن عليه رهن غرر جهل قمن
ثم الدليل لكلا القولين يبيع وكالة بدون مين
وهو من قاعدة الاتباع هل لها من الثمن قسط قد حصل

أشار بالبيت الأول إلى قوله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الرهن¹ عاطفاً على قوله: ويجوز رهن غلة الدور، ورهن الآبق والبعير الشارد إن قبض قبل موت صاحبه وفلسه، أي ويجوز رهن الآبق والبعير الشارد، ولم يحك المازري وغيره في ذلك خلافاً إذا لم يقارن عقد بيع. المازري: وأما إن اشترط في عقد البيع فقولان بالجواز وعدمه. ابن رشد: المشهور الجواز بناء على أن لا حصة له في الثمن أو له حصة. وظاهر المذهب أن الرهن لا حصة له من الثمن قال في البيان: والقولان في ذلك قائمان من المدونة. اهـ.

فقوله: (رهن، غرر) هو على حذف مضاف أي ذي غرر وقوله: (جهل) على حذف العاطف، والمضاف، أي ورهن ذي جهل وضمير: (عليه) للخلاف في كونه له قسط أو لا؟

وأشار بالبيت الثاني إلى قوله في التوضيح إثر ما تقدم عنه متصلاً به: وأما القول بأنه لا حصة له من الثمن فمن قوله في باب الرهن: ومن وكل رجلاً على بيع سلعة فباعها وأخذ بالثمن رهناً، أن الخيار للموكل في قبول الرهن. لم يجعل له خياراً في رد البيع وإمضائه ولو كانت له حصة من الثمن لكان الوكيل متعدياً في بيعه بأقل من ثمن المثل.

¹ الرهن، حده ابن عرفة بقوله: الرهن مال قبضه توثقاً في الدين. انظر: الحدود 2/ 409 .

ابن عبدالسلام: وأما القول بأن له حصة من الثمن فمن قوله: وإن بعث منه سلعة إلى أجل بثمان على أن تأخذ منه رهناً ثقة من حقك، فلم تجد عنده رهناً فلك نقض البيع وأخذ سلعتك أو تركه بلا رهن.

وقد يقال: إنما جعل له في المدونة نقض البيع لمخالفة الشرط لا لنقص الثمن فانظره. اهـ. كلام التوضيح.

فقوله: (بيع وكالة) إشارة إلى مسألة المدونة المأخوذ منها القولان كما تقدم عن التوضيح. إلا أن في الإشارة بذلك إلى الفرعين احتمالاً على غير الغالب من صنيع النظم من بيان صور المسائل.

فقولنا: (بيع) هو إشارة للمسألة الثانية في التوضيح المأخوذ منها القول الأول: أن للرهن قسطاً من الثمن. وقولنا: (وكالة) إشارة للمسألة الأولى، في التوضيح المأخوذ منها القول الثاني: أن لا قسط له من الثمن وضمير: (هو) أول البيت الثالث للخلاف المذكور وأشار به إلى أن هذا الخلاف الذي به كون الرهن له قسط من الثمن، أو لا، هو من جملة فروع قاعدة كلية تشمل الرهن وغيره وهو الاتباع. هل لها قسط من الثمن أو لا؟ وإلى هذا الخلاف أشار في الأصل بقوله:

وهل له قسط من الحق ففى رهن إقالة وحلف قفى¹ ... الخ

وإنما خصه بالذكر لما ذكرناه من الإشارة إلى المسألتين يؤخذ منهما كونه له قسط أو لا؟

مسألة (113)

[كل عقد معروف يفتقر إلى الحيابة لا يتم إلا بها مطلقاً]

وعقد المعروف كل افتقر إلى الحيابة وبعدها يقر
بعرض كالقرض رهن طاع به أو غيره كهبة فلتتبسه

¹ انظر: الإيعاف بالطلب ص 85 .

كذلك الرهن بشرطٍ واختلف لدى الضمان إن تَمَنَّعَ عرف
بضامن وقت الضمان ثم زال فأجر غُرمَه على هذا المقال

العقد¹ جمع: عقدة، والمراد ان كل عقد من عقد المعروف، فإنه يفتقر للحوز ولا يتم إلا به، ويشمل ذلك ما كان بعوض كالسلف والرهن المتطوع به بعد عقد البيع ونحوه، فإذا جاز المقرض القرض فإنه يملكه ولا يلزمه رده إلا بعد مدة الشرط أو العادة وكذا إذا قبض المرتهن الرهن فإنه يمتاز به عن سائر الغرماء، ويشمل ما كان بغير عوض كالحبة والصدقة ونحوهما وكذا العارية والعدة فإذا قبض المستعير العارية لزمت، فلذا إن أجلها بمدة أو عمل لزمت إلى انقضائه، وإلا فالمعتاد في مثلها، وكذلك العدة فمن وعد بسلف أو عارية أو غيرهما لم يتم ذلك إلا بالحوز. والحاصل أن اشتراط الحوز ليس خاصاً بما لا عوض له كما يظهر من عبارة صاحب الأصل حيث قال

وما بغير عوض ينتقل فحوزه حتم به ينكمل²

بل هو عام في كل معروف سواء كان بعوض أو لا؛ فكل ما انتقل بغير عوض فهو من باب المعروف وليس كل ما هو معروف ينتقل بغير عوض بل منه بعوض ومنه بغير عوض كما تقدم.

وإلى ذلك أشار بقوله: (بعوض كالقرض) البيت، فقوله، فقوله: (رهن) عطف على (القرض) بحذف العاطف وقوله: (أو غيره) عطف على: (بعوض) وضميره للعوض ويزاد على عقد المعروف، الرهن المشترط في عقد البيع ونحوه فلا يتم إلا بالحيازة أيضاً، ولذلك قال في النظم: (كذلك الرهن بشرط) يريد وأما المتبرع به فقد دخل في عقد المعروف. واختلف في الضمان هل يفتقر لحوز أو لا؟ وإلى ذلك أشار بقوله في النظم: (واختلف لدى الضمان)

¹ في (ب) عقود.

² انظر: الإسعاف ص 200 .

ابن الحاجب، في الهبة: وشرط استقرارها لا لزومها الحوز كالصدقة، ثم قال: والعارية والقرض كالهبة في الحوز. خليل: يريد وكل معروف كالعارية والمنحة والعمرى¹ والسكنى والحبس. ابن عبدالسلام: واختلف في الكفالة فالمشهور، أنها لا تفتقر² إلى حيازة. ابن الحاجب: الضامن شرطه أهليه التبرع، فيصح ضمان الزوجة في الثلث. خليل: على أن الضمان عند أهل المذهب يكفي فيه الالتزام مما حصلت له أهليته ولا يشترطون فيه الحيازة من جانب الآخذ كما يشترط في غيره من أبواب المعرفة وهكذا في المدونة.

ابن يونس: لأنها عطية للذي عليه³، الذي فلا تفتقر إلى القبض، كحمل الصداق عن الزوج للزوجة لا يبطل بموت الحامل وحكى المازري في ذلك قولين في المذهب أحدهما: أن عدم الحوز فيها كعدم الحوز في الهبات. والثاني: أنه يخالفها لتعلق حق المحتمل له. اهـ. كلام التوضيح.

قال الشيخ المنجور: قال بعض الشيوخ: وتظهر ثمرة ذلك أي ثمرة الخلاف في الضمان، هل يفتقر إلى حيازه أو لا؟ في الضامن إذا تحمل بشئ لأحد وهو في موضع لا تناله الأحكام أو كان ممن لا تجرى عليه أحكام الشرع لتجيره، فإذا به قد انتقل إلى موضع تناله الأحكام أو صار ممن تجرى عليه الأحكام فإن القائل بأن الضمان يشترط فيه الحيازة لا يوجب على الضامن غرمًا، والقائل بأن الضمان لا يشترط فيه الحيازة وهو المشهور يوجب عليه الغرم اهـ.⁴

وإلى بيان محل ظهور أثر الخلاف الذي نقله الشيخ المنجور عن بعض الشيوخ إشارة في النظم بقوله: (إن تمنع عرف بضامن) البيت. وضمير: (بعدها) في البيت الأول للحيازة، ومعنى: (يقر) يثبت ويتم، و (لدى) بمعنى في (وبضامن) يتعلق (بتمنع) وباؤه ظرفية (ووقت) يتعلق بتمنع أيضاً، وفاعل (زال) للتمتع والمراد: (بالمقال) الخلاف المذكور في افتقار الضمان للحوز، وعدم افتقاره له.

¹ العمرى، هو تملك منفعة حياة المعطى بغير عوض. إنشاء. انظر: حدود ابن عرفة 550/2.

² في (ب) تفتقر.

³ في (أ) له.

⁴ انظر: الاسعاف بالطلب ص 200 - 201 .

مسألة (114)

[من وهبت لزوجها الصداق]

من وهبت لزوجها دين الصداق وبعد أن قبل مَنّته فساق
لها الكتاب أو به قد أشهدا فمات لا لنفى حوز قد بدا

أشار بالبيتين لقول ابن الحاجب في باب الهبة¹ ولو تصدقت بصداقها فقبله ثم منت عليه فرد كتابها، أو أشهد لها في غيره، لم يكن لها شيء؛ لأنها عطية لم تقبض. التوضيح: هو ظاهر؛ لأن صداقها عليه دين فإذا قبل سقط عنه، فإذا رده لها واشهد عليه نفسه كان هبة منه لها، فإذا مات لم يكن لها شيء؛ لأنها عطية لم تقبض قبل موت الواهب. اهـ.

وهذا الحكم والله أعلم لا يختص بهبة الصداق بل لا يختص بدين الصداق بل كل من وهب ديناً لمن هو عليه، فقبل الهبة فإن ذلك حوز تتم به الهبة، ويسقط به الدين ممن هو عليه، فإذا أشهد المدين على نفسه بعد ذلك بأن الدين باق في ذمته فذلك هبة منه لرب الدين، فإذا مات المدين قبل دفعه، بطلت الهبة. وعلى هذا فالأولى فرض المسألة فيما هو أعم من دين الصداق. ولذلك كنت قد قلت عوض البيتين المتقدمين.

من وهب الدين لمن هو لديه وبعد أن قبل منه عليه
فغاضه ذاك وبعد أشهدا به فمات لم يصح أبداً
بالقبول سقط الدين القديم والثاني منحة بلا حوز² سليم

وإنما اقتصرنا على دين الصداق في البيتين الأولين اتباعاً لابن الحاجب، والله أعلم.

¹ الهبة: حدها ابن عرفة بقوله: الهبة لا للثواب: تملكك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض. انظر: الحدود 2/ 552.

² في (ب) حذر.

مسألة (115)

[المسائل التي يجوز أن تكون بعوض فيه غرر]

وكل ما جاز بغير عوض فجُوزَ الغررُ فيه إن رضى
كهبة عتق طلاق ثم زد وصية ديناً بذاً خلف عهد

أخبر أن كل ما يجوز بغير عوض، كالطلاق والعتق والوصية والهبة والدين، فإنه يجوز أن يكون بعوض فيه غرر، كالآبق والشارد، أو بعوض مجهول كغير موصوف إن رضي بذلك عاقده. فكما يجوز أن يعتق مملوكه مجاناً، وأن يطلق زوجه من غير عوض تعطيه إياه، كذلك يجوز أن يعتق مملوكه، أو يخالع زوجه على عبدآبق أو بغير شارد؛ لأن أسوأ احتمالاته أن لا يجده، أو يجده قد مات فلا يحصل له عوض، والعتق والطلاق بلا عوض جائز، وأخرى في الجواز ما فيه جهل، وكذلك الوصية والهبة بغير ثواب، ليس واحدة منهما في مقابلة عوض، فتحوز الوصية بما فيه غرر أو جهل أو هبة ما فيه غرر، أو جهل وكذلك الدين¹ فإن رب الدين يجوز له أن يداين برهن وبغير رهن، فيجوز له أن يرتهن ما فيه غرر على المشهور وشمل قولنا: ما يجوز بغير عوض، مالا يتصور إلا بغير عوض كالهبة² والوصية وما يكون تارة بعوض كالعتق.

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الخلع: ويغتر الغرر والجهالة، كعبد آبق أو غير موصوف أو معين غائب، أو نفقة حمل - إن كان، أو جنين على المشهور، بخلاف الصداق، ما نصه: ونظير هذه المسألة في جواز الغرر فيها: الهبة، والرهن على المشهور إلا في الجنين، فإنه يمتنع رهنه على المشهور واختلف هل يجوز الغرر في صلح العمد العدوان أم لا؟ والمنع هو قول ابن القاسم اهـ. وقال ابن الحاجب أيضاً في باب الرهن: ويجوز رهن الآبق والبعير الشارد التوضيح: ولم يحك المازري وغيره في ذلك خلافاً، إذا لم يقارن عقد بيع.

¹ في (أ) الرهن: وسيأتي استحسانه للتعبير بالدين بدل الرهن.

² إلا هبة الثواب فلا بد فيها من العوض.

المازري: وأما إن اشترط في عقد البيع فقولان، بالجواز وعدمه. ابن رشد: والمشهور الجواز، بناء على أنه لا حصة له في الثمن أو له حصة. وظاهر المذهب، أن الرهن لا حصة له من الثمن. اهـ.

وقال ابن الحاجب أيضاً في باب الهبة: الركن الثاني: الموهوب، كل مملوك يقبل النقل فتصح في المجهول، والآبق. التوضيح: واحترز بقبول¹ النقل، من أم الولد والاستمتاع بالزوجة، فإن ذلك لا يقبل النقل شرعاً. اهـ.

وقال أيضاً في الكتابة: وترد على آبق أو شارد أو جنين أو دين على غائب، مما تعلم حياته.

قال في التوضيح: وما ذكره المصنف من الكراهة هو مذهب أشهب. على ما نقله للحمي. والذي نقله ابن يونس عن ابن القاسم: جواز الكتابة بالغرر. ولهذا قال في المدونة: ولو كاتبه على عبد فلان جاز، بخلاف النكاح. اهـ.

وقال في باب الوصية: وتصح بالحمل وثمره الشجر والمنافع. التوضيح: إذ لا يشترط أن يكون معلوماً بل تصح الوصية بالغرر والمجهول كالحمل والثمرة التي لم يبد صلاحها؛ لأنها هبة بل هي أخف لعدم لزومها. اهـ.

ففاعل: (رضي) في البيت يعود على آخذ العوض كالسيد في العتق والزوج في الخلع. وفاعل: (جاز) يعود على المذكور من الجهل والغرر، أي جاز كل منهما ولا فرق في الجواز بين أن يكون متفقاً عليه أو مختلفاً فيه، والجواز مشهور أو شاذ كالغرر في صلح العمد كما تقدم في التوضيح.

والإشارة في قوله: (بذا) للدين؛ لأن فيه خلافاً كما تقدم عن التوضيح والتعبير بالدين في هذه النظائر أولى من التعبير بالرهن؛ لأن الدين هو الذي يجوز بعوض وبغير عرض، أي لصاحبه أن يتوثق برهن وله أن لا. وليس المراد بكونه بغير عوض أنه لا مقابل له كالهبة، إذ تقدم في النظائر التي قبل هذه تليها، أن القرض من المعروف الذي له عوض، على أن الدين المذكور هنا أعم من أن يكون من يبيع أو من قرض. والدين من قرض، هو من المعروف.

¹ في (أ) بقوله: وهو تحريف.

والحاصل أن المراد هناك بكون القرض له عوض، أنه يرد فيه من هو في ذمته مثله، والمراد هنا بكون الدين يكون بعوض وبغير عوض أي: برهن أو بغير رهن وإذا كان كذلك جاز في الرهن الغرر، والجهل كما تقدم والله أعلم.

مسألة (116)

[من دفع شيئاً لكافر على أن يسلم هل يحتاج إلى حيازة أو لا؟]

والجعل للاسلام فيه اختلفا عطية فالحوزة أو بيع كفى
كذلك إن صلحت أو قرأتا فلك حائطي وما سميتا¹

أشار بالبيت إلى ما نقله الإمام الخطاب آخر النوع الثاني من الباب الثالث من تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ولفظه: فمن قال لكافر: إن أسلمت فلك عندي كذا، فإنه لازم له ويحكم به عليه، ولم يحكوا في ذلك خلافاً، وإنما اختلفوا هل ذلك من باب العطية فيفتقر إلى الحيازة، أو من باب المعاوضة فلا يفتقر إلى حيازة.

قال ابن رشد في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات: حكى ابن حبيب عن مطرف أنه قال: من أعطى زوجته النصرانية داره التي هو فيها ساكن، على أن تسلم فأسلمت، فلا أراها بمنزلة العطية؛ لأنه ممن إسلامها والإشهاد يجزئها عن الحيازة، وإن مات الزوج فيها. قال ابن حبيب: وبه أقول. وقال أصبغ: لا أراها إلا من العطية ولا بد فيها من الحيازة وإلا فلا صدقة لها. وفي المدينة² لابن أبي حازم³ ولابن القاسم من رواية عيسى عنه، مثل قول مطرف واختيار ابن حبيب⁴. اهـ.

¹ في (ب) ما أملنا.

² في كل النسخ: المدونة والتصويب من الأصل

³ هو أبو تمام عبدالعزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار الأعرج، مولى أسلم، الفقيه الثقة، تفقه مع مالك على ابن هرمز، وسمع أباه وزيد بن أسلم ومالكاً، وكان من جملة أصحابه. قال فيه: إنه لفقيه، ورشحه ليسأل بعده. وقد كان له ذلك. روى عنه ابن وهب، وابن مهدي وغيرهما. توفي بالمدينة 185 هـ. انظر: طبقات الفقهاء ص 140، ورتيب المدارك 286/1، وشجرة النور 55/1.

⁴ انظر: البيان والتحصيل 97/14.

قلت: والظاهر أنه لا فرق بين الزوجة وغيرها، وفي كلام ابن رشد، ترجيح القول بأن ذلك لا يفتقر للحوز، وبذلك أفتى ابن الحاج، قال في نوازله: ومن تصدق على زوجته بداره على أن تسلم وماتت بل قبل أن تقبض الدار، فهي جائزة لها ولورثتها لأن الإسلام مثن الدار.

قلت: ولعلمهم إنما حكموا في هذه المسألة بلزوم الالتزام لأن الملتزم لما كان يعلم بوجود ذلك الفعل على الملتزم له، حمل على أنه أراد الترغيب في الإتيان بذلك الفعل، ولعلمهم إنما قالوا: إنه لا يفتقر إلى حيازة في أحد القولين؛ لأنهم لا حظوا في هذه المسألة، أنه لما كان الكافر لا يجبر على الإسلام وأقره الشارع على دينه صار ذلك شبيهاً بالفعل الجائز فتأمل¹ اهـ.

ثم قال أول النوع السادس وهو الالتزام المعلق على الفعل الذي فيه منفعة للملتزم له - بفتح الراء - كقولك لشخص إن بنيت بيتك، أو أن تزوجت فلنك كذا، وحكمه² لازم إذا وقع المعلق عليه، إلا أنهم لاحظوا في هذا كونه في معنى العوض عن تلك المنفعة فجعلوه لازماً لا يفتقر إلى حيازة. قال في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات: وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول لابنه: أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك قريتي فلانة فيصلح نفسه بإذن الله ويتعلم القرآن، ثم يموت أبوه وهو لم يبلغ الحوز والمنزل في يدي أبيه هل ترى الصدقة له جائزة؟ قال: لا، إذا كان إنما هو قول هكذا إلا أن يعرف تحقيق ذلك بإشهاد فيشهد له على ذلك بأن يقول لقوم اشهدوا على أنه إن قرأ القرآن، فقد وهبته أو تصلقت عليه بعبدتي أو قريتي فيكون ذلك جائزاً له إذا كان صغيراً في ولاية أبيه ويكون ذلك حوزاً له، فأما إذا لم يكن الأمر على هذا فلاني أخاف أن يكون ذلك منه على وجه التحريض فلا أرى ذلك للإبن إلا على وجه قولي مثل ما وصفت لك من الإشهاد إن شاء الله. قال محمد بن رشد: فهم من قوله، ولك قريتي فلانة غمليكه إياها بإصلاحه لنفسه وتعلمه القرآن، وليس بنص على ذلك ألا ترى أن أهل العلم قد اختلفوا في العبد هل يملك أو لا يملك مع إضافة النبي ﷺ المال لهذه اللام التي يسمونها لام الملك فقال: (من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا

¹ انظر: تحرير الكلام ص 194 - 195 .

² في الأصل: وحكمه حكم الالتزام المعلق على غير الملتزم والملتزم له فهو لازم.

أن يشترطه المبتاع¹. وقال: (أنت ومالك لأبيك)². فلم يكن هو وماله ملكاً لأبيه فلما احتمل أن يريد بقوله، ولك قريتي فلانة تسكنها أو ترتفق بمرافقتها أو تنفذ أمرك فيها وما أشبه ذلك، لم ير ابن القاسم أن ينتقل ملكه عنها إلا بقيتين وهو أن يقول: أشهدكم أنه إذا فعل ذلك فقد تصدقت عليه بها أو وهبتها له وما أشبه ذلك فتجوز له الهبة وتصح له بحيازته إياها إذا كان صغيراً في ولاية أبيه، ولم يجعل ما أوجب له القرية به من إصلاحه نفسه وتعلمه القرآن عوضاً لها، فتمضى له دون حيازة وفي ذلك الخلاف.

ثم ذكر مسألة من أعطى زوجته النصرانية داره على أن تسلم وقد تقدم كلامه فيها. اهـ.³

واللام في: (للإسلام). بمعنى على، و(عطية): خير مبتدأ محذوف على حذف الاستفهام أي: هل هو عطية؟ (فالحوز) أي فشرطه الحوز وقوله: (أو بيع) عطف على عطية، وفاعل: (كفى) للبيع أي كفى البيع عن الافتقار إلى الحوز، والواو في (وماسميتا) أي غير الحائط. بمعنى: أو التي للتقسيم لأنه تارة يسمى الجاعل فيقول: لك داري إن قرأت كذا وتارة يسمى المجهول له فيقول: اعطني كذا فيقول له لك ما سميت إن قرأت مثلاً.

مسألة (117)

[إن يكن في الفرع تقديران كسلم جمل في اثنين عجل واحد]

وإن يكن في الفرع تقديران	بالمئع والجواز فالقولان
كجمل يُسلم في اثنين وقد	عُجل واحد ووصف اتخذ
وألزموا الدينار في اثنين كذا	ورُدَّ ذا الإلزام فادر المأخذ

¹ أخرجه البخاري في كتاب: الشرب والمساقاة. والترمذي عن ابن عمر رقم (1247). ومسلم في كتاب البيوع.. وفي الموطأ: كتاب البيوع/ ما جاء في ثمر المال يباع أصله.

² أخرجه السيوطي في الجامع الصغير عن جابر وعزاه لابن ماجه. الجامع الصغير 108/1 .

³ انظر تحرير الكلام ص 248-250 .

أشار بالأبيات إلى مسألة ابن الحاجب في باب السلم: وفي نحو جمل في جملين مثله أحدهما معجل فقولان. قال في التوضيح: أي اختلف في جواز سلم جمل في جملين كل منهما مماثل له وهو معنى قوله: مثله. مجرور، صفة لجملتين، وأحدهما معجل أي والآخر مؤجل، والمشهور المنع؛ لأن المؤخر عوض منه والقولان لمالك. ابن عبدالسلام: وأقربهما جرياً على قواعد المذهب المشهور؛ لأن في هذه المسألة تقدير المنع، وتقدير الجواز، والأصل في مثله تغليب المنع وإن كان ابن حبيب يخالف في هذه القاعدة. اهـ.

وقول المصنف في نحو، إشارة إلى أن هذا جاز في الثياب وغيرها وفي الجملين بالمثلثة تحزراً من أن يكون المعجل مخالفاً للحمل المنفرد، فيمنع لأنه يختلف الأغراض فيهما حينئذ فيتعلق الغرض بالتأجل، فإن تعلق بالتأجل كان سلفاً وكان المتعجل منهما زيادة. وإن تعلق بهما جميعاً كان جزءاً من المنفرد متعلقاً بالمتعجل وبقيته مع بقية التأجل¹ زيادة في السلف. أما لو كن عوض أحد الجملين دراهم أو دنائير فقال في المدونة: فإن عجل الجمالان جاز، تأخر النقد أم لا؟ وإن تأخر أحد الجملين امتنع، تعجل النقد أم لا؟ لأنه ربا. ابن الحاجب: وألزم أشهب المغيرة عليه ديناراً في دينارين كذلك فالتزمه ولا يلزمه. التوضيح: يحتمل أن أشهب هو الملزوم² للمغيرة وكذلك ذكره ابن بشير في كتاب الصرف. ويحتمل أن يكون أشهب مفعولاً مقديماً والمغيرة هو الفاعل وكذلك ذكره ابن بشير في كتاب السلم الثالث، وهو الذي ذكره المازري وغيره وهو الصواب. ويقع في بعض النسخ تقديم المغيرة وهو أوضح في هذا المعنى، ووجه الإلزام، أن الزائد إن كان المقصود به المعروف جاز فيهما وإلا منع فيهما. ورد عبدالحق³ الإلزام بأن الربا في العين أضيّق؛ لأن الزيادة في العوض

¹ في (ب) المتعجل.

² في (ب ، ج) اللازم.

³ هو أبو محمد عبدالحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي، تفقه بشيوخ القيروان كأبي بكر بن عبدالرحمن وأبي عمران الفاسي، وأبي عبدالله الاجدابي، ولقي القاضي عبدالوهاب، وأبا ذر الهروي، وأبا المعالي إمام الحرمين، كان مليح التأليف. ألف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة كتاب مفيد، وتهذيب الطالب، وله استدراكات على تهذيب البراذعي، وعقيدة رويت عنه وجزء في ضبط ألفاظ المدونة. توفي بالاسكندرية سنة 466 هـ. انظر: شجرة النور 116/1 ، الأعلام 3/ 282 .

نقدًا جائزة، وإلى أجل فيه خلاف. وقد أجازته الشافعي وغيره بخلاف النقد، فإنه يجمع على منع الربا فيه إلا ما نقل عن ابن عباس. ويقال له رجع عنه. وإليه أشار بقوله: ولا يلزم واختلف الشيوخ بناء على صحة الإلزام، هل يلزم المغيرة أن يقوله في دينارين معجلين.

للمعروف أم لا؟ لأن كلا منهما صالح للعوضية وليس أحدهما أولى بخلاف مسألة المعجل أحدهما. اهـ.

(وفي الفرع): يتعلق: (بيكن) على القول بتعلق المجزور بالفعل الناقص (وبالمنع): يتعلق: (بتقديرين)، [وأل في (القولين): للعهد، والمعهود: القولان السابقان: المنع والجواز، (والقولان): مبتدأ وخبره محذوف أي¹] جاريان في تلك الفروع. و (كجمل): خبر مبتدأ محذوف، أي وذلك كجمل. وجملة: (وقد عجل واحد) حالية. وقوله: (ووصف اتحاد)، إشارة لقول ابن الحاجب المتقدم: وألزم أشهب الخ... [جملين مثله، وقوله: (وألزموا الدينار): هو إشارة لقول ابن الحاجب²]. ومعنى: (كذا) أي يجري فيه القولان. وأشار بقوله: (رد ذا الإلزام) إلى قول ابن الحاجب ولا يلزمه. و (فادر المأخذ): إشارة إلى وجه التفرقة بين المسألتين حتى لا يصبح أن تقاس مسألة الدينارين على مسألة الجمليين.

مسألة (118)

[الرد في الفلس هل هو بيع أو نقض للبيع]

والرد للسلعة ³ في التفليس هل	نقض لبيع كل أو بيع حصل
عليهما الرد بُعِثَ الذبح	والسمن عن زُبْدٍ وطحنُ القمح
والرُّطْبُ يَبْسُ وعبدٌ قد هرب	كذا البنا في الحول أو بعض ذهب

¹ ساقطة من (ب ، ج).

² ساقطة من (ب ، ج).

³ في (ب ، ج) للسلف.

من اشترى شيئاً فلم يدفع ثمنه حتى فلس، فبائعته مخير بين أن يتحاصص مع
 غرماء المشتري بثمن سلعته وينصرف، وبين أن يأخذ سلعته إن كانت تعرف بعينها
 بشروط ذكرت في محلها¹ من جملة الشروط: أن لا يتغير المبيع عن حالته، فمن باع
 شاة أو زبدًا أو قمحاً أو تمرًا رطباً، أو عبداً ثم فلس المشتري فوجد البائع الشاة قد
 ذبحت، والزبد قد صار سمناً، والقمح قد صار دقيقاً، والتمر الرطب وجده قد ييس،
 والعبد قد أبق، فهل للبائع أخذ هذه الأشياء على هذه الحالة أم لا يجزئ ذلك عن
 رد السلعة في التفليس؟ فعلى أنه نقض للبيع من أصله له أخذها كذلك. وعلى أنه
 ابتداء بيع، يمتنع، إذ لا يجوز بيع الشاة حية بمذبوحة، إذ هي بيع لحم بحيوان من
 جنسه. ولا بيع الزبد بالسمن؛ لأنه رطب يباس ولا بيع القمح بالدقيق إلا مثلاً
 بمثل، ولا التمر الأخضر باليابس للمزابة، ولا بيع العبد الآبق للفرر. ولبيان مبني
 الخلاف - وهو كون الرد في التفليس نقضاً للبيع الأول أو ابتداء بيع وبعض
 الفروع المبنية على ذلك الخلاف - تعرض في النظم، فأشار بالإبيات لقوله في
 التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في باب التفليس² في شروط الرجوع في عين
 السلعة: ومنها بقاء الغرض، فلو طحنت الحنطة، أو خلطت بمسوس أو عمل الزبد
 سمناً أو فضل الثوب، أو ذبح الكبش فات³. التوضيح: أي⁴ الرجوع.

وهذه المسألة وقعت في المذهب منصوصة⁵ كما ذكرها المصنف وحكم فيها
 بالفوات؛ لأن الحنطة إذا طحنت والزبد إذا عمل سمناً، يزول عنهما اسم الحنطة
 والزبد، وسمياً دقيقاً وسمناً يزول منهما الغرض المقصود، وكذلك أيضاً يزول المعنى

¹ انظر: الخطاب 50/5 - 51، عند قول خليل: وللغريم أخذ عين ماله المخازن.. الخ، والمواق كذلك،
 والتحفة 633/2، 644 عند قوله: وما حواه مشر ومحضر... الخ، والبيان والتحصيل 472/10.

² قال ابن عرفة: التفليس أخص وأعم فالتفليس الأخص هو: حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه
 لعجزه عن قضاء ما لزمه. انظر: الحدود 417/2.

³ في (ب، ج): جازت.

⁴ في (ب) أن.

⁵ قال في المدونة: (باب الموهوب له الهبة بفلس، والهبة بعينها في يده قد تغيرت بزيادة أو نقصان).
 قلت: أرأيت إن وهبت هبة للثواب فتغيرت الهبة في يد الموهوب له بزيادة أو نقصان، ففلس
 الرجل والهبة عنده فقام عليه الواهب، فقال: أنا أولى بهي. قال: ذلك له في قول مالك بن أنس
 إلا أن يرضى الغرماء أن يعطوه قيمة الهبة فيكونون أولى بها. انظر: المدونة 237/5.

المقصود، إذا خلط الطيب بمسوس، أو ذبح الكبش، وليس دبغ الجلد مفتياً على المشهور، خلافاً لابن وهب في أحد قوليّه.

ثم قال في التوضيح: وأشار المازري إلى أنه إن بنينا على التفليس كنقض بيع من أصله، أجزنا أخذ الشاة بعد ذبحها والقمح بعد طحنه والزبد بعد كونه سمناً، وإن قلنا: هو ابتداء بيع، منعنا هذا كله.

وأجرى على هذا الأصل، ما إذا باع رطباً ثم ييس فقال مالك: لا يجوز أخذه وقال أشهب بجوازه. وأما إذا باع عبداً فأبق عند المشتري، ثم فلس، فذهب أصبغ إلى أن بائعه ليس له طلبه وترك المخاصمة، بناء على أن الآخذ بالفلس كابتداء بيع. وذهب ابن القاسم [إلى جواز طلبه. واختلف إذا لم يجده فقال¹ ابن القاسم: ليس له الرجوع، والمسوس بكسر الواو المشددة. اهـ.

وإلى مسألة العبد إذا أبق، أشار في النظم بقوله: (وعبد قد هرب) ثم قال أيضاً في شرح قول ابن الحاجب بعدما تقدم: ويأخذ بعض المبيع ويخاص بما يخص الفئات من الثمن، يعني إذا باعه سلعتين، أو أكثر وفلس المشتري بعد ذهاب بعض السلع، فإن البائع يخاص بما يخص الفئات، وله أن يرجع فيما وجد. محمد وأصبغ: إلا أن يدفع له الغرماء ثمن الباقي من السلعتين من مال المفلس، أو أموالهم. ثم نقل عن ابن عبد السلام ما نصه: وما ذكره المصنف يبين، إن قلنا أن رد السلعة في الفلس كابتداء بيع، وأما على القول بأنه نقص بيع، فينبغي أن يفصل في السلعة الفائتة بين أن تكون وجه الصفقة أم لا؟ فيسلك في ذلك مسلك استحقاق بعض المبيع. اهـ.

وإلى هذا الفرع أشار في النظم بقوله: (أو بعض ذهب)، أو وجد المشتري بعض ما باع لا جميعه، لذهاب بعض المبيع بيد المشتري الذي فلس، وقال في التوضيح أيضاً في شرح قول ابن الحاجب، بزكاة الماشية ترد بعيب، أو تؤخذ لفلس: في بناء ربها على ما تقدم أو استقباله قولان: يعني أن من باع ماشية فإن قامت عند المشتري مدة فوجد بها عيباً، فردها لذلك أو فلس المشتري بعدما قعدت عنده مدة فأخذها البائع، كما لو ملك ماشية في المحرم فقعدت عنده ثلاثة أشهر، ثم [باع

¹ ساقطة من (ب).

فأقامت عند المشتري ثلاثة أشهر¹ ثم اطلع على العيب، أو فلس فردت إلى صاحبها. ففي كتاب ابن سحنون: يبني على ما مضى من الحول، وإن رجعت إليه بعد تمامه زكاها مكانها. قال ابن يونس: وعلى القول بأن الرد بالعيب بيع حادث، يجب أن يستقبل بها حولاً، فجعل القول بالاستقبال مخرجاً، وظاهر كلام المصنف أنه منصوص فتأمله. انتهى.

فقول² ابن يونس: وعلى القول أن الرد بالعيب بيع حادث، نقول: وكذلك على القول بأن رد السلعة في التفليس بيع حادث يجب أن يستقبل بها حولاً. والله أعلم.

ولا شك أن البناء على ما مضى من الحول المذكور قبل كلام ابن يونس، مبني على أن الرد بالعيب في³ التفليس نقض للبيع من أصله. وإلى هذا الفرع أشار في النظم بقوله: (كذا البناء في الحول) أي وعدم البناء وهو الاستقبال يجري على هذا الخلاف أيضاً.

مسألة (119)

[الضمان للتهمة]

وهل ضمانُ صانعٍ ومرتهنٍ عاريةً صداق أصل أو لظن
والخلف إن بدا الهلاك⁴ جار تأمل المبيع بالخيار

اختلف في ضمان الصانع لمصنوعه، والمرتهن للرهن، والمستعير للعارية والصداق لمن هو بيده من الزوجين، إذا كان الشئ المضمون في جميع ذلك مما يغاب عليه⁵ هل

¹ ساقطة من (ب ، ج).

² في (ب) فقال. ولعله الأصوب.

³ في (ب) أو .

⁴ في (ب) الخلاف.

⁵ في (ب) فقال. ولعله الأصوب.

هو ضمان أصالة أو ضمان تهمة؟ فعلى الأول: الضمان ثابت ولو قامت البنية على الهلاك، وعلى أنه للتهمة، إذا قامت البينة، انتفت التهمة فلا ضمان: ابن الحاجب، في ضمان الصناع: فإن قامت بينة ففي سقوطه، قولان لابن القاسم وأشهب. التوضيح: أي فإن قامت بينة على تلفه عند الصانع من غير صنعه¹ ففي سقوط الضمان عن الصانع، قولان مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك السقوط، ومقابله لأشهب، بناء على أن الضمان للتهمة، وهي تزول بإقامة البينة [أو بالأصالة. اهـ]. وقال ابن الحاجب أيضاً في ضمان الرهن: فإن أقام البينة² ففي انتفاء الضمان روايتان، لابن القاسم وأشهب، بناء على أن الضمان للتهمة، أو لدخوله عليه. التوضيح: أي فإن أقام المرتهن البينة على هلاك ما بيده مما يغلب عليه، فروى ابن القاسم: أنه يسقط عند الضمان، وبه قال ابن القاسم وأصبع، وعبدالمالك بناء على أن الضمان إنما كان للتهمة، وقد زالت بقيام البينة. وروى أشهب: أنه لا يسقط عنه الضمان، وبه قال أشهب. [وجماعة]³؛ لأن الضمان على هذا القول، ضمان أصالة. وقال المصنف تبعاً لابن شاش: لدخوله عليه. والعلة الأولى أحسن؛ لأن المرتهن [قد لا يكون عنده علم بحكم المسأل]⁴ أو يذهب فيها لقول ابن القاسم، فلا يقال فيها أنه دخل على الضمان. انتهى ببعض اختصار.

وقال ابن الحاجب أيضاً في باب العارية: الضمان إن كان مما لا يغاب عليه، لم يضمن إلا أن يظهر كذبه، وإن كان مما يغاب عليه، ضمن إلا ببينة على تلفه وقال أشهب: ولو قامت. التوضيح: تقدمت نظائر هذه المسألة والكلام عليها في الرهن وغيره. انتهى.

وقال أيضاً في مسألة الصداق: ولو تلف في يد أحدهما، مما لا يغاب عليه منهما ومما يغاب عليه، ممن هو في يده، فإن قامت بينة فقولان. التوضيح: لهذه المسألة نظائر، في ضمان ما يغاب عليه، وعدم ضمان ما لا يغاب عليه، وهي الرهن والعارية والمبيع بخيار، والمحبوسة في الثمن، على المشهور في المحبوسة ثم قال: وقوله: وما

¹ في (ب) صنعه.

² ساقطة من (ب)، (ج).

³ ساقطة من (ب).

⁴ ساقطة من (ب).

يغاب عليه ممن هو في يده في ضمانه، ممن هو في يده من الزوجين وأما لو كان بيد أمين فهو كالأول، فإن قامت بينة بهلاك ما يغاب عليه، فقال ابن القاسم: [يبرأ لأن]¹ الضمان عنده للتهمة، وقد [زالت]² بقيام البينة. وقال أشهب: لا يبرأ، لأن الضمان عنده في هذا القسم بالأصالة. انتهى محل الحاجة منه.

ابن الحاجب: والضمان في الخيار من البائع فيما لا يغاب عليه ويصدق المشتري مع يمينه ما لم يظهر كذبه إلا أن يقبض المشتري فيما يغاب عليه، إلا أن تقوم بينة. التوضيح: الاستثناء الأول منفصل؛ لأن ما تقدم فيما لا يغاب عليه وهو مخالف لما يغاب عليه. ثم قال: وأما الاستثناء الثاني وهو قوله: إلا أن تقوم بينة، فمتصل بلا شك أي لأنه لا يصدق إلا إذا قامت له بينة. ابن عبد السلام: انظر هل يدخل خلاف أشهب المذكور في الرهن، والعارية، وأنه لا يبرأ وإن قامت له بينة أم لا؟

تحليل: أشار اللخمي وابن راشد وغيرهما إلى تخريج قوله هنا. اهـ.

وإضافة المصدر في قوله في البيت: (ضمان صانع) للفاعل وفيما بعده للمفعول (وعارية صداق): معطوفان على: (صانع) بحذف العاطف، (ومرتهن) بفتح الهاء الشئ المرهون، (وأصل): خبر ضمان، أي ضمان أصالة، و (أو لظن) بالظاء المشالة، أي لتهمة. (وبدء الهلاك) أي ظهوره، وهو بقيام البينة عليه، وذلك محل ظهور أثر القولين في كون الضامن أصالة للتهمة، كما تقدم في كلام التوضيح.

وأشار بقوله: (تأمل المبيع بخيار) إلى قول ابن عبد السلام في مسألة المبيع بالخيار: وانظر هل يدخل خلاف أشهب المذكور في الرهن والعارية.... الخ حسبما تقدم قريباً في نقل التوضيح.

تنبيه: تقدم عن التوضيح في مسألة ضمان الصداق، أن من جملة هذه النظائر السلعة المحبوسة عند بائعها حتى يقبض الثمن، ولم نذكرها هنا في البيتين لاندراجها في ضمان المرتهن إذ هي كالرهن والله أعلم.

¹ ساقطة من (أ ، ب).

² ساقطة من (أ ، ب).

مسألة (120)

[الحكم المتوسط في الضمان]

وقابض لنفع مالك فـع	ضمانه من ربه كمودع
وإن يك النفع لقابض بدا	كالقرض فالضمان منه أبدا
وإن يكن بنفع كل منهما	كصانع مرتهن ففیهما
الفرق بين ما يغاب قلت جا	عارية بخلفه انظر مخرجا

أشار بالأبيات إلى قوله في التوضيح في الكلام على تضمين الصانع: ووجه تضمينهم من جهة المعنى، ما قاله عبدالوهاب وغيره: أنا نظرنا فرأينا من قبض مالا على أن المنفعة لربه فقط كالوديعة، يكون ضمانه من ربه وإن كان لمنفعة الآخذ كالسلف، يكون ضمانه من آخذه. فجعلنا المشترك بينهما كالرهن والعارية، على هذا التفصيل لقوة التهمة فيما يغاب عليه. اهـ.

فقوله: فجعلنا المشترك بينهما، أي الذي منفعتة للدافع، والقابض معاً فينبهما يتعلق بالمشترك. وقوله: على هذا التفصيل، يتعلق: (بجعلنا) أي يضمه مالكة تارة وذلك إذا كان مما لا يغاب عليه وقابضه أخرى أي إذا كان مما يغاب عليه بدليل قوله: ولقوة التهمة فيما يغاب عليه والله أعلم.

وفي تمثيله للقسم الثالث بالعارية نظر، إذ المنفعة فيه للقابض فقط، وهو المستعير فالقياس فيه على ما تقدم، أن يكون ضامنه من قابضه، كان مما يغاب عليه أم لا؟ مع أنهم فصلوا فيه بين ما يغاب عليه ومالا، والأولى - والله أعلم - أن يبدل العارية بالمصنوع، إذ هو المقصود بالذات، ولأجل الاستدلال على التفصيل في ضمانه بين ما يغاب عليه ومالا، ذكر هنا هذه القاعدة، ولذا قلنا في النظم: (كصانع). وأشار بقولنا: (قلت جا) إلى الإشكال المذكور في العارية وإلى طلب المخرج من ذلك والجواب عنه. (وقع) فعل أمر من: وعي، يعي أي حفظ (وضمانه من ربه) للمقبوض المدلول عليه: (بقابض) [وضمير منه للقابض]¹

¹ ساقطة من (ب، ج).

ومعنى: (أبدأ): كان مما يغاب عليه أم لا؟ [وهذا القدر هو المحتاج إليه مما هنا]¹
وهو راجع للمسألتين معاً، أي منفعة للمالك أو للقابض. واسم: (يكن) للقابض.
وضمير: (منهما) للمالك، والقابض، لتقدمهما. ضمير: (فيها) الصانع. (والمرتهن):
بفتح الهاء. و (الفرق) مبتدأ وخبره في المجرور قبله.

مسألة (121)

[هل ينتقل الضمان من محل إلى محل؟]

نقل الضمان عن محله إلى	سواه بالشرط ثلاثاً جعلاً
فإن يك المنقول عنه ذا وفاق	لم ينتقل عنه وفاقاً لاشقاق ²
وإن يك محل خلف ينتقل	كغائب محبوسة وفاقاً جعل
وإن يك متفقاً في المذهب	والخلف خارجاً فالحلف أداب

الإشارة بالأبيات إلى قوله في التوضيح، في ضمان الصانع أيضاً، في شرح قول
ابن الحاجب: ولو شرط نفي الضمان ففي انتفائه روايتان. ونصه: ضمير: شرط
عائد على الصانع، وضمير انتفائه، عائد على الضمان. ثم قال: ورواية اللحمي³
وغيره، أن هذا الخلاف إنما هو في الصانع الواحد. وأما لو اشترط الصانع كلهم
نفي الضمان فيتفق على أنه⁴ لا يوفي لهم بذلك؛ لأن في الوفاء لهم هدم ما تقدم من
الدليل، وأعلم أن بعض شيوخنا قال: إن اشترط نقل الضمان من محل إلى محل غيره
فلا يخلو من ثلاثة أقسام: إما أن يكون المحل المستقر فيه الضمان لم يختلف فيه بين
العلماء⁵، أنه محل له. فهذا لا يجوز نقله بلا خلاف، أو يكون فيه خلاف في المذهب

¹ ساقط من (أ).

² في (ب، ج): للشقاق وهو تحريف وفي هامش (أ): كمقرض بلا شقاق ولعله استدراك من
الناسخ.

³ في (ب) رؤية اللحمي.

⁴ في (أ) أنهم.

⁵ في (أ) أحد من العلماء.

كالغائب والمحبتة بالثمن. فهذا لا خلاف في جواز نقل الضمان من أحد المحلين إلى الآخر. وأما أن يكون متفقاً عليه في المذهب، وفيه خلاف خارجي كالصناع. وهذا وشبهه فيه قولان. وعلى هذا فلا يبعد أن يختلف في المسألة، وإن اشترط الصناع نفي الضمان فانظره. انتهى.

ومحل الحاجة منه هو قوله: وأعلم أن بعض شيوخنا قال... الخ.

(وبالشرط)، يتعلق (بنقل)، و (الخلف): مفعول: (أداب) مقدم عليه، أي اجعل هذا الخلاف دأبه وعادته بمعنى: أجره على صورة من هذا القسم.

مسألة (122)

[حقيقة الذمة وشرحها]

وما من الذمة للمثل خرج	لا يكفي أن يرده حين ولج
كمن إلى مدينه قد أسلما	فرده قضاء دين قدمما
كذا إذا قضاك دينك فلا	تدفعه في سلم له تلافيه قولان
وإن إلى أمانة قد خرجا	ونفسي خرّجنا
كالقول للمدين بعد القبض	اعمل به على القراض وامض
فإن يك الأمر فقط هل يخرج	به إلى أمانة ويـدرج
وقيل لا بد من القبض فإن	نقل به فما مضى قبل يعن

الذمة: أمر تقديري يفرضه الذهن، وليس ذاتاً ولا صفة لها، فيقدر المبيع وما في معناه من الأثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب به. فالذمة هي: الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع، أو عوضه. نقله الخطاب في باب السلم واعترضه ابن عرفة.

والدين المتقرر في ذمة تارة يخرج منها للذمة أيضاً فيستمر الضمان كما كان وتارة يخرج إلى أمانة فيرتفع الضمان، ويأتي مثلهما. فإن خرج من ذمة لذمة فلا بد من القبض حساً، ومع ذلك فلا يكفي في ذلك أن يقبضه ربه، ثم يردده لدافعه بالقرب للتهمة، وإن خرج من ذمة إلى أمانة، فمذهب المدونة على ما قرره أبو

الحسن الصغير، أنه لا بد من القبض أيضاً. ثم اختلفوا هل يكفي في ذلك مجرد القبض ولو رده قابضه لدافعه بالقرب؟ وهو مقتضى المدونة، وخرج فيه قول بعدم الاكتفاء بالقبض إن رد بالقرب. هذا كما على القول بأن ما في الذمة لا ينتقل إلى أمانة إلا بالقبض، وفيه قول آخر، أنه ينتقل بالأمر بذلك، وإن لم يكن قبض رأساً. وعلى ذلك نبه في الأصل بقوله.

وهل إلى أمانة يخرج ما بذمة بالأمر كالذي أسلما
وأمر الغريم بالكيل فضاغ بعد بزعم كقراضه وباع

هذا حاصل الأبيات السبع مع زيادة للتمثيل، وهو حاصل كلام التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في القراض: ولا يجوز بدين ولو أحضره مالم يقبضه، ويستمر ديناً خلافاً لأشهب. قال في التوضيح: لا يجوز لرب الدين أن يقول لمدينه اعمل بالدين الذي في ذمتك قراضاً. مالك في المدونة¹: ولو أحضره، إلا أن يقبضه منه ويعيده إليه. ابن القاسم مخافة أن يكون آخره² به ليزيده فيه، ثم قال: وقوله: ويستمر ديناً خلافاً لأشهب، يقتضى أنه عنده لا يستمر ديناً بل يبقى قراضاً. وحكى ابن الحارث، عن محمد بن الحكم: أن الربح بينهما والخسارة على رب المال على أصل القراض هذا مثل أشهب بالكراهة. اهـ.

فقول ابن الحاجب: مالم يقبضه هو جار على المشهور من أن ما في الذمة لا ينتقل إلى الإمانة بمجرد الأمر بذلك بل لا بد من القبض فإن لم يقبض استمر كما كان ديناً ولذا زاد بعده، ويستمر ديناً. وقول أشهب: هذا هو القول بأن ما في الذمة ينتقل إلى الأمانة بمجرد الأمر، وإن لم يحصل قبض. والله أعلم.

ثم قال في التوضيح: وقوله مالم يقبض، يقتضي أن بمجرد القبض يصح القراض حينئذ وكذلك مقتضى المدونة. أبو الحسن: جعل التهمة هنا تزول بالقبض وإن أعاده بالقرب. ونص في الصرف³ على أن من قضى لرجل ديناً له عليه أنه لا يعيده

¹ انظر: المدونة 88/5 .

² في (ب) أخذه.

³ انظر: المدونة 400/3 .

سلماً في طعام أو غيره بقرب ذلك. ونص فيها أيضاً على، أن من أسلم إلى رجل دراهم ثم قضاه ديناً له بحدثان ذلك، أن ذلك لا يجوز.

وفي السلم الأول مثل ما ذكر في القراض؛ لأنه قال فيمن له على رجل دين فقال: أسلمه لي في طعام لم يجز، حتى يقبضه منه ثم يرده إليه¹ والفرق بين القراض والسلم وبين مسألتي الصرف، أنه في مسألتي الصرف دفعه من ذمة إلى ذمة، وفي القراض والسلم دفعه من ذمة إلى - أمانة. اهـ.

ولما ذكر في البيان هذه المسألة وأن التهمة ترتفع بمجرد القبض قال: ويخرج فيها قولاً آخر أنه لا يعيده إليه في المجلس ولا فيما قرب منه كاليومين والثلاثة كما قال في مسألة الصرف. اهـ. كلام التوضيح. وقد نقل الشيخ المنجور المسألة الأولى من مسألتي الصرف بعبارة أوضح شيئاً ما من عبارة التوضيح. ولفظه: من قبض من رجل ديناً له عليه فلا يعيده إليه مكانه سلماً في طعام أو في غيره. اهـ.

وقوله في التوضيح عن أبي الحسن: والفرق بين القراض والسلم أي بين المسألة المذكورة في كتاب القراض وهو: أن يقول رب الدين لمدينه اعمل بالدين الذي في ذمتك قراضاً، مع المسألة المذكورة في كتاب السلم، وهي المتقدمة في كلامه قريباً، فيمن له على رجل دين فقال: أسلمه لي في طعام... الخ. حتى حكم فيهما بالاكتفاء بمجرد القبض، وأن يرد المقبوض لدافعه بالقرب وبين المسألتين المذكورتين في كتاب الصرف، أي حتى اشترط في المقبوض ألا يرجع لدافعه بالقرب وكأنه يحرم بهذا الفرق على أن التهمة فيما انتقل في ذمة إلى ذمة أقوى منها فيما انتقل في ذمة إلى أمانة. وقد سلم في التوضيح، قول أبي الحسن في مسألتي القراض والسلم: أن الدين انتقل فيهما في ذمة إلى أمانة. وسلمه اللقاني² في حاشيته على التوضيح في مسألة القراض وبحث في مسألة السلم ولفظه: هذا الفرق صحيح في القراض دون

¹ انظر: المدونة 32/4

² هو أبو عبد الله محمد بن حسن اللقاني الشهير بناصر الدين اللقاني، أخذ عن النور السهوري وغيره وعنه أعلام منهم الشيخ البنوقري والشيخ قعود والشيخ البرموني وبجي القرافي وغيرهم. أقرأ العلم نحواً من ستين سنة وانتهت إليه رئاسة العلم بمصر بعد موت أخيه شمس الدين. له طرر على التوضيح، وحاشية على المحلي على جمع الجوامع وحاشية على شرح السعد وغير ذلك. مولده سنة 873 هـ وتوفي في شعبان سنة 958 هـ. انظر: شجرة النور 271/1 - 272.

السلم لوجهين، أحدهما: أن السلم فيه دفع من ذمة إلى ذمة. والثاني: أن مسألة السلم المذكورة هي الأولى من مسألتي الصرف بعينها فليتأمل. اهـ.

وبحثة الأول ظاهر وأما الثاني فظاهر لفظ المدونة أن مسألة الصرف الأولى قضى الدين فيها بالفعل وحصل القبض فيها حساً لا سيما على اللفظ الذي تقدم عن الشيخ المنجور، دون مسألة السلم، وعلى كل حال إن كانت هي كما قال اللقاني، فقد خالف في المدونة بين حكميهما ففي باب السلم اكتفى بمجرد القبض، وفي الصرف لم يكف به بل اشترط ألا يرد إليه بالقرب وإن كانت غيرها كما قلنا إنه ظاهر المدونة فقد خالف بين حكميهما كما قلناه الآن مع أن الدين فيهما معاً انتقل من ذمة إلى ذمة قال مقيده عفا الله عنه: وقد كان ظهر لي هذا البحث قبل رؤية ما عند اللقاني وانفصلت عنه بأن صورة مسألة السلم أن يقول رب الدين للمدين ادفع ما لي في ذمتك لرجل ثالث رأس مال سلم في طعام أو غيره فالمدين مأمور بأن يدفع ما في ذمته من الدين للمسلم إليه، فيكون المدين نائباً في عقد السلم مع الرجل الثالث عن رب المال، فقبل أن يأمره بالدفع للمسلم إليه، كان الدين في ذمة المدين ولا إشكال وبعد الأمر وقبل أن يدفعه للمسلم إليه، المشهور: أنه مازال أيضاً في ذمته ولا ينتقل للأمانة حتى يقبضه منه ربه، ولا ينتقل بمجرد الأمر دون قبض، فإذا قبضه ربه ثم رده للمدين ليدفعه له في السلم كان بيد المدين حينئذ على وجه الأمانة ليدفعه فيما أمره به صاحب الحق، فيصدق عليه إذ ذاك أنه انتقل من ذمة إلى أمانة فيكفي قبضه، وإن رده إلى المدين بقرب القبض كما في مسألة القراض. والله أعلم.

وقوله في المدونة: لم يجز حتى يقبضه منه ثم يرد إليه، هو مبنى على أحد القولين فيما انتقل من ذمة إلى أمانة، أنه لا بد فيه من القبض، وإن لم يقبض فلا ينتقل وقيل بمجرد قوله: ادفعه لي قراضاً ينتقل إلى الأمانة، وأنه يكفي في ذلك الأمر بالدفع، وإن لم يقبضه ربه. والله أعلم. وقوله في المدونة: ثم يرد إليه أي إلى المدين، الرد للمدين ليس ليستقر بيده على أنه هو المسلم إليه، بل لينوب عن رب المال في دفعه لشخص ثالث مسلم إليه، كما تقدم. والله سبحانه أعلم.

فإن صح هذا الوجه، ظهر به صحة ما قال الشيخ أبو الحسن، من أن الانتقال في مسألة السلم هو من ذمة إلى أمانة، وباينت مسألة السلم أولى مسألتى الصرف فينحل بذلك استشكال اللقاني بوجهيه والله أعلم.

وعليه ففاعل. فقال: أسلمه لي، في لفظ المدونة يعود على (من) التي هي واقعة على رب الدين، أي قال من له الدين لمدينة: ادفع مالي عليك سلماً لغيرك، وعلى ما فهم اللقاني يكون الفاعل يعود على الرجل المدين وعليه يأتي الإشكال المذكور، ووجه قوله في المدونة: لم يجز، حتى يقبضه منه، أنه إذا لم يقبضه يكون فسخ دين في دين، على فهم اللقاني وعلى ما قررناه عليه يكون من بيع الدين بالدين، والله أعلم.

فقوله في النظم: (للمثل) أي لمثل ما خرج منه، وهو الذمة والمراد ما خرج من ذمة لذمة. وإن شئت قلت: (إن لها خرج) فيعود الضمير على الذمة واللام الداخلة عليه بمعنى إلى. (وولج) بمعنى: دخل، أي لا يكفي رده حين دخل يده، وهو إشارة إلى قوله في المدونة: ولا يعيده إليه بقرب ذلك. وقوله: (كمن إلى مدينه) البيت، هو إشارة إلى المسألة الثانية في المدونة من مسألتى الصرف. وقوله: (كذلك إن قضاك) البيت، هو إشارة إلى الأولى من مسألتى الصرف، وقد وقع الانتقال فيهما من ذمة لذمة ولا، في: (لا تدفعه) نافية، فالفعل بعدها مرفوع، وضمير: (له) للمدين وجملة: (تلى): صفة (لسلم)، ومفعول: (تلى) يعود على الدين وقوله: (وإن إلى أمانة قد خرجا). هذا هو القسم الثاني، وهو ما خرج من ذمة إلى أمانة والقولان، الأول منهما: كما في القسم الأول، أنه لا يكفي بالقبض والرد بالقرب، والثاني: أن مجرد القبض كاف وإن رد بالقرب. وهذا هو ظاهر المدونة، والأول مخرّج كما تقدم آخر كلام التوضيح، وعلى ذلك نبه في النظم بقوله: (ونفي خرجا)، أي القول بأن لا يكفي مجرد القبض، مخرّج. وقوله: (كالقول للمدين) هو مثال لمسألة القراض التي انتقل فيها من ذمة إلى أمانة كما تقدم أول كلام التوضيح. (وامض) عطف على: (اعمل) تكميل البيت. وقوله: (فإن يك الأمر فقط) البيتين إشارة إلى القولين اللذين فيما انتقل من ذمة إلى أمانة، الذي الكلام فيه هل يكفي في الانتقال فيه الأمر فقط، وإن لم يكن قبض؟ هذا القول هو الذي ذكره صاحب الأصل كما تقدم أول شرح الأبيات أو لا بد فيه من القبض وهو الذي في المدونة كما تقدم. وعلى الثاني: فيأتي ما مضى في هذا القسم، من أن الاكتفاء بمجرد القبض هو مذهب المدونة

ومقابلته مخرّج، فضمير: (به) الأول: للأمر. (ويُدرج): بضم أوله وفتح ثالثة - مضارع: أدرج مبنى للنائب، عطف على: (يُخرج)، وضمير: (به) الثاني: للقول بأنه لا بد من القبض والمراد: (بالذي مضى) القولان اللذان فيما خرج من ذمة إلى أمانة. (ويعنّ) بتشديد النون، بمعنى: يعرض أي يأتي القولان المتقدمان.

مسألة (123)

[كل من تعدى ما جعل له، فإنه يعامل بنقيض مقصوده]

وكل من أخذ مالاً للنمّا	ثم تعدى غرمه منه سمّا
والربحُ للمالك كالوكيل أو	كمبضع إلا المقارضَ حكوا
وإن على أمانةٍ كالمودع	ثم تعدى ربحه له دع

أشار بالأبيات إلى قوله في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في القراض: أنه لا يجوز للعامل أن يشارك غيره ولا أن يبيع بالنسيئة، فإن فعل ضمن والربح بينهما. قال في التوضيح قوله: والربح بينهما؛ لأنه يتهم على أن يكون قصد الاستبداد بالربح، فعوقب بنقيض القصد، ولأننا لو قلنا: أن الربح للعامل بتعديده، لكان ذلك حاملاً له على التعدي ليستقل بالربح، ولهذا قلنا: أن كل من أخذ مالاً للتنمية فتعدي فيه كالوكيل والمبضع معه فالغرم عليه والربح لربه.

وأما المقارض، فالربح لهما على شرطيهما. وقد صرح المصنف باطراد هذا بقوله: وكذلك كل تعد فيه، وكل من أخذ مالاً على الأمانة فتعدي فيه، فالربح له فقط كالمودع.

ابن عبدالسلام: وذهب بعضهم إلى أن العامل يجب له الربح [كله]¹ في مسائل الضمان بسبب المخالفة؛ لأنها توجب انتقال مال القراض إلى ذمته وذلك موجب لكونه مالاً للربح. اهـ.

¹ ساقطة من (ب، ج)

(ربحه): مفعول (دع) مقدم عليه. وضمير: (ربحه) للمال. وضمير: (له) للآخذ للمال على وجه الأمانة ثم تعدى.

مسألة (124)

[من تسبب في اتلاف مال الغير هل يضمن أم لا؟]

وفي ضمان من تسبب لدى	الاتلاف بالقول كصير في بدا
ومخير بصحة الإناء ومن	دلّ لظالم على من قد كمن
ومن شكاً لظالم يعلم أن	يجور ¹ قولان بكلها اعلمن
فإن تضمن غرور القول	عقداً فذاك من غرور الفعل

أشار بالأبيات، ما عدا الأخير منها لقول ابن عرفة: قال المازري في ضمان المتسبب في اتلاف بقول كصير في، يقول فيما علمه زائفاً طيب، وكمخير من أراد صب زيت في إناء علمه مكسوراً بأنه صحيح، وكذا² ظالماً على ما أخفاه ربه عنه عليه، قولان وعزاهما أبو محمد للمتأخرين. المازري: كقول اشهب وابن القاسم في لزوم الجزاء على من دلّ محرماً على صيد فقتله بدلالته، ولو شكى رجل رجلاً لظالم يعلم أنه يتجاوز الحق في المشكو، ويغرم ماله والمظلوم لاتباعه للشاكي [عليه]³، ففي ضمان الشاكي ما غرمه المشكو قولان. وثالثها قول أصحابنا: لا ضمان عليه إن كان مظلوماً. اهـ.

ولما كان التسبب⁴ في الاتلاف بالقول أعم من أن يكون على وجه الغرور، كمسألة الصيرفي، والمخير بصحة الإناء [أو لا غرور كمن دل ظالماً كما تقدم ذلك

¹ في (ب) فيجور.

² في (ج) وكذا الظالم هو خطأ.

³ ساقطة من (ب ، ج).

⁴ في (ب) السبب.

كله، زدنا البيت الأخير، وهو قولنا: (فإن تضمن غروراً لقول)¹ البيت وهو إشارة لقول ابن عرفة: ما تلف بسبب عيب دلسه المكري ضمنه.

من المدونة: من اكترى دابة أو ثوراً للطحن فربطه في المطحنة فكسرها أو أفسد آلتها، لم يضمن ذلك مكريها إلا أن يقر، وهو يعلم ذلك منها كقول مالك: من أكرى دابة عالماً أنها عثور ولم يعلمه ذلك فعثرت فانكسر ما عليها فهو ضامن ابن عرفة: أخذ بعضهم من مسألة كسر الثور، التضمين بالغرور بالقول؛ لأن عقد الكراء إنما هو باللفظ²، يرد³ بأن إيجابه لزوم العقد يصيره كالفعل، فالقول إن تضمن عقداً كان غروراً بالفعل لا بالقول. اهـ.

ومحل الشاهد للبيت الأخير، هو قوله: فالقول إن تضمن: عقداً... الخ. وقوله: (لاتلاف) بكسر اللام، وحذف همزة الوصل. و (كمن): آخر البيت الثاني من الكمون، ضد الظهور. وباء: (بكلها) ظرفية.

مسألة (125)

[من اشترى شيئاً بمال غيره مما لا يليق برب المال]

ومن بمال غيره قد اشترى	بالإذن في تصرف أو لا يرى
فأول ⁴ كمبضع وكيل أو	مقارض إن يتعدوا قد بنوا
عليه تخيراً لرب المال في	ذا المشتري أو ماله فلتقتف
والثاني كالغاصب أو كالمودع	ليس لذى ⁵ المال سواء ذا فع

من اشترى شيئاً بمال غيره مما لا يليق برب المال، فلا يخلو إما: أن يكون مأذوناً له في تحريك المال، كالمبضع معه، والوكيل، والمقارض، والشريك. فرب المال مخير، إن شاء أخذ ذلك الشيء المشتري بماله، وإن شاء تركه واتبع بماله. وإما أن يكون

¹ ما بين القوسين ساقطة من (ب).

² في (ب، ج) بالقول.

³ في (ب، ج) يرى.

⁴ في (ب) فالأول.

⁵ في (أ) لذا.

غير مأذون له في تحريكه، كالغاصب، والمودع عنده، فليس لرب الدنانير¹ إلا مثل دنانيره أو دراهمه. قال في المدونة، في أحد الشريكين يشتري جارية لنفسه: وأن شريكه مخير بين أن يميز له ذلك أو يردها في الشركة، وليس من فعل ذلك من المتفاوضين كغاصب الثمن أو متعد² في وديعة اشترى بها سلعة، هذا ليس عليه لرب الدنانير، إلا مثل دنانيره وهو كمبضع معه في شراء [سلعة]³ أو مقارض أو وكيل تعدى، فرب المال مخير فيما اشترى، إن شاء أخذه أو تركه؛ لأن هؤلاء أذن لهم في تحريك المال ولكل متعد سنة يحمل عليها⁴. انتهى من التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الشركة: ولو اشترى جارية لنفسه، خير⁵ الآخر في ردها شركة كالمقارض لا كالمودع.

[والإشارة في قول المدونة: هذا ليس عليه... الخ راجعة للغاصب والمودع عنده]⁶ والضمير المنفصل في قول المدونة: وهو كمبضع معه، يعود على الشريك المشتري للأمة لنفسه والله أعلم.

وفاعل (يتعدوا): يعود على ما وقعت عليه [من]⁷ من قوله: (ومن بمال غيره) مراعاة لمعناه، ولو راعى لفظه لأفرد الضمير. وجملة: (قد بنوا): خير (من).

تنبيه: قوله: (ومن بمال غيره) ليست هذه المسألة عين مسألة قول ابن عاصم، آخر فصل: [اختلاف]⁸ المتبايعين:

ومن يكن بمال غيره اشترى⁹ الخ.

¹ في (ب) المال.

² في (أ) متعد.

³ ما بين القوسين ساقطة من (ب ، ج).

⁴ انظر: ما معناه من المدونة 72 / 5.

⁵ في (ب ، ج) خير.

⁶ ما بين قوسين ساقطة من (ب).

⁷ ساقطة من (ب).

⁸ ساقطة من (أ).

⁹ انظر: التحفة 174/2

وإن اشتركتما في كون الشراء بمال الغير؛ لأن البحث في مسألتنا عما يكون لرب المال هل¹ ماله لا غير، أو ينجيز بين ماله وبين ما اشترى به من عرض أو عقار أو غيرهما؟ والبحث في مسألة ابن عاصم: عمن يكون لرب المال الرجوع عليه بماله، هل على بائع الشيء الذي اشترى بماله أو على المشتري لذلك الشيء الذي فوت على رب المال ماله؟ أو هو مخير يرجع على ما شاء منهما؟

تنبيه: ثاني مسألة النظم² هذه وقع [فيها]³ النزاع في المشتري بمال الغير لمن يكون؟ هذا قبل بيعه فإن باعه مشتريه بربح لمن يكون ربحه؟ هذا هو المتقدم قبل هذه المسألة متصلاً بها والله أعلم.

مسألة (126)

[ما ينقطع به حجر الصبي وغيره]

وصى حاكم وكيل عنه أو سُد به الخلل من أب بنوا
عليهما ترشيده هل يَفْتَقَرُ لإذن قاض الوقت أو لا فاذكر
فإن نُقِل سُد به ذاك الخلل فكوصى الأب في كل محل

قال في التوضيح أول باب الحجر⁴ في شرح قول ابن الحاجب: وينقطع حجر الصبي بالبلوغ وبالرشد بعد الاختبار: تنبيه: ما ذكره المصنف من انقطاع حجر الصبي بالبلوغ، إنما هو في حق ذي الأب، وأما ذو الوصي، أو مقدم القاضي، فلا ينفك الحجر عنه إلا بالإطلاق من الحجر، ثم الوصي الذي من قبل الأب له الإطلاق، ويصدق فيما يذكر من حاله، وإن لم يعرف ذلك إلا من قوله.

¹ في (أ) هو.

² في (ب) الناظم.

³ ساقطة من (أ).

⁴ قال ابن عرفة: الحجر: صفة حُكْمية توجب منع موقوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بما له. انظر: حدود ابن عرفة 419/2.

وقال ابن القاسم في العتبية: لا يجوز إطلاقه إلا أن يتبين حاله ويعرف¹ رشده وأما المقدم من جهة القاضي، فالمشهور على ما قاله المازري وغيره، أنه كوصي الأب؛ لأن القاضي جبر به الخلل الكائن بترك الأب تقديم وصي لهذا الابن، وقال ابن زرب²: هو وكيل عن القاضي فلا يكون له الإطلاق إلا بإذن من القاضي، إلا أن يكون معروفاً بالرشد. وحكى ابن رشد وغيره قولين، إذا قلنا: إنه يطلقه دون القاضي، هل يشترط أن يعرف رشده أو لا يشترط ذلك؟ فإن قلت: لم جعلتم الوصي على المشهور أقوى من الأب وهو فرعه؟ قيل: إن الأب لما أدخله في ولاية الوصي صار بمنزلة ما³ لو حجر عليه، وهو لو حجر عليه لم يخرج منه إلا بالإطلاق والله أعلم. اهـ.

والمقصود منه بيان مبني الخلاف الذي في وصي القاضي، هل له الترشيح دون إذن القاضي أو لا؟ وما ذكر معه إنما هو بحسب التبعية فقط والسؤال المتقدم عن التوضيح وجوابه راجعان لأول التنبيه الذي حاصله: انقطاع حجر الصبي بالبلوغ إنما هو في حق ذي الأب، دون ذي الوصي، وعلى كونه سد به ذلك الخلل، فإنه كوصي الأب في جميع المسائل، وهو قوله في إرخاء الستور في المدونة: في وصي القاضي وأنه كوصي الأب في جميع الأشياء⁴، ويظهر من كلام التوضيح المتقدم أنه المشهور، وأما ما جرى به العمل عندنا من كونه ليس كوصي الأب في بعض المسائل فهو احتياط ومراعاة للقول الآخر، من كونه وكيلًا عن القاضي. والله أعلم.

الحطاب: وانظر حكم مقدم القاضي، وظاهر كلام المتيطي أن حكمه حكم الوصي. وفي إرخاء الستور في المدونة: وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام القاضي له خليفة، كان كالوصي في جميع أموره.⁵

¹ في (أ) يعرف.

² في (ب) المازري.

³ في (ج) من لو حجر.

⁴ انظر: المدونة 353/2.

⁵ انظر: نفس المصدر والصفحة.

قال الشيخ أبو الحسن في الأمهات: كان الوصي في النكاح وغيره ويقوم من هنا أن مقدم القاضي له أن يوكل كالوصي. والمشهور أنه لا يوكل وقد حكى المتيطي الخلاف في توكيله. فهذه المسألة تستثنى من عموم قوله في المدونة: وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام القاضي له خليفة، كان كالوصي في جميع أموره.¹ وتستثنى أيضاً المسألة المتقدمة في قول المؤلف: وفي مقدم القاضي خلاف وتستثنى أيضاً مسألة ثالثة. وهي هل هو كالوصي في إنكاح البكر؟ الخلاف في ذلك للمتيطي وغيره. اهـ كلام الخطاب² عند قوله في الحجر ثم وصيه وإن بعد.

وقال عند قوله: وفي مقدم القاضي خلاف: مشي المتيطي على أنه لا يضر عدم العلم برشدها.³

وضمير: (عنه) للحاكم، و (من أب) يتعلق بمحذوف صفة (للحلل). و (عليهما): يتعلق (ببينوا). وضمير التثنية للقولين. (وترشيده): مفعول (بنوا). وفي قوله: (قاضي الوقت): إيماء إلى أنه على القول بأن ترشيده يفتقر⁴ لإذن القاضي فلا فرق بين أن يكون القاضي وقت الترشيح هو القاضي الأول الذي قدم عليه أو قاض آخر.

مسألة (127)

[المستعير والمكتر، هل يملكان المنفعة أو الانتفاع فقط؟]

ومستعيرٌ مكتر هل ملكا	منفعةٌ أو انتفاعاً سلكا
عليهما إعارة أو اكتر	ممن ⁵ ، سواهما فحق لا امتر

¹ انظر: نفس المصدر والصفحة.

² انظر: الخطاب 72 / 5 .

³ انظر: الخطاب 69 / 2 .

⁴ في (ب ، ج) لم يفتقر.

⁵ في (ب) عن.

اختلف في المستعير¹ لشيء أو المكثري له، هل هو مالك لمنفعته فله أن يكرهه أو يعيره لغيره، أو إنما ملك الانتفاع فقط لينتفع هو وليس له إعارته ولا إكراهه من غيره؟ قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في العارية²: المعير مالك المنفعة غير محجور عليه، فتصح من المستعير والمستأجر ما نصه: وصحت من المستعير³: والمستأجر؛ لأنهما⁴ مالكان للمنفعة، ونبه بالمستعير⁵ على الصحيح عند الشافعية أنه لا يعير، ومنشأ الخلاف هل المستعير مالك للمنفعة كالمستأجر أم لا؟ وإنما ملك الانتفاع⁶.

ويتخرج عندنا، الخلاف في جواز إعارة الثوب المعار من الخلاف في إحارته لمن استأجره، وكذلك فيمن اكترى دابة ليركبها، فإن قول مالك اختلف في كراهة كرائتها من غيره⁷ وكذلك اختلف هنا. ففي الجلاب: ومن استعار شيئاً إلى مدة فلا بأس أن يكره من مثله في المدة ولا بأس أيضاً أن يعيره من مثله⁸.

وفي كتاب ابن شعبان: من استعار دابة ليركبها، فلا يركبها غيره وظاهره بعارية أو بكرة، واعلم أن تمليك الانتفاع كسكنى المدارس، والجلوس في المساجد

¹ قال ابن عرفة: المستعير قابل ملك المنفعة. انظر حدود ابن عرفة 2/ 463.

² قال ابن عرفة: العارية تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض. الحدود 2/ 458. وقال في هامش التفريع لابن الجلاب 2/ 267: العارية: وهي تمليك المستعير منافع العين المستعارة مع بقاء العين للمعير، وعند الشافعي: إباحة الانتفاع بها، ولمرة الخلاف أنه عندنا (المالكية) يجوز أن يبيع منفعة وأن يعيرها لغيره، ولا يجوز للمعير الرجوع فيها إلى انقضاء أمرها، وعنده يجوز أن يرجع فيها ولا يجوز له أن يبيعها، لأنه إنما ملك إباحة الانتفاع لا المنافع، كما أن الضيف لا يجوز له أن يبيع من الطعام شيئاً لأنه إنما ملك لياكل. اهـ.

³ في (ب) للمستعير.

⁴ في (ب) أنهما.

⁵ في (ب) على المستعير.

⁶ الفرق بين تمليك الانتفاع وتمليك المنفعة: فتتمليك الانتفاع تريد به أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإحارة وبغير عوض كالعارية مثال الأولى: سكنى المدارس والرباط والجمالس والجمامع والأسواق، ومواضع النسك كالمطاف والسعي نحو ذلك فله أن ينتفع بنفسه فقط... إلخ أما مالك المنفعة فكمن استأجر داراً أو استعارها فله أن يواجرها من غيره أو يسكنه بغير عوض ويتصرف في هذه المنفعة تصرف المالك في أملاكهم. انظر الفروق للقراي/ الفرق الثلاثون 1/ 187.

⁷ انظر: المدونة 5/ 359 - 360.

⁸ انظر: التفريع لابن الجلاب 2/ 269.

والأسواق له أن ينتفع بنفسه فقط ولا يعاوض عنه، وتمليك المنفعة كالإجارة والعارية عندنا، له الانتفاع والايجار كالمالك بالنكاح من ملك الانتفاع، ويستثنى من هذا جواز إنزال الضيف لأهل المدارس والربط المدة اليسيرة للعادة ولا يجوز [إسكانه بيت المدرسة دائماً ولا إيجاره ولا خزن القمح فيه وكذلك ماء الصهاريج بها لا يجوز بيعه]¹ ولا هبته ولا الانتفاع به فيما لم تجر العادة به كالصبغ الكثير ويستثنى الشيء اليسير من ذلك، وكذلك طعام الضيف لا يجوز بيعه ولا إعطاؤه ولا إطعامه وله إطعام الهر للعادة وكذلك البسط في الأوقاف لا يتغطى بها والزيت للاستصباح لا يباع؛ لأن² التملك فيها مقصور على جهة، بشهادة العوائد ذكر ذلك القرافي في قواعده³. اهـ

والحاصل أن ملك المنفعة أخص من ملك الانتفاع فكل من ملك المنفعة ملك الانتفاع، وليس كل من ملك الانتفاع ملك المنفعة. والله أعلم.

وقد اشتمل البيتان على أربع صور: المستعير يعير أو يكرى لغيره، والمكترى يكرى أو يعير لغيره، والخلاف في الجميع كما تقدم، إلا أن بعضه منصوص، وبعضه يظهر من كلام التوضيح أنه مخرج، ولذا أطلقنا في مبنى الخلاف، وإن كان ظاهراً أول كلام التوضيح أنه مخرج، ولذا أطلقنا في مبنى الخلاف، وإن كان ظاهراً أول كلام التوضيح أو صريحه: أن المستأجر مالك للمنفعة، قولاً واحداً وأن الخلاف في مالك المنفعة أو الانتفاع إنما هو في المستعير فقط.

(ومكتر): عطف على: (مستعير) بحذف العاطف. و (انتفاعاً): مفعول: (ملك) على حذف مضاف أي هل ملكاً منفعة، أو سلكا طريق الانتفاع؟ وضمير: (عليهما) للقولين وضمير: (سواهما) للمكترى والمستعير.

¹ ما بين القوسين ساقطة من (أ).

² في (أ) لأنها.

³ انظر القرافي 1/ 187.

مسألة (128)

[الوكيل هل له أن يعزل نفسه أو لا؟]

هل للوكيل عزل¹ نفسه نعم وقيل لا كما بأجرة تؤم
فمن على معيّن وكل إن لنفسه ادعى الشرا خلف قمن

ابن عرفة: قال ابن زرقون: اختلف في الوكيل على شراء سلعة بعينها فيشتريها الوكيل لنفسه، فروى أصبغ عن ابن القاسم: أن السلعة للأمر. وقال مالك: السلعة للوكيل ويصدق أنه اشتراها لنفسه. ابن زرقون: هذا مبني على أصل، هل للوكيل أن يعزل نفسه؟ فالمشهور أن ذلك له، إذا لم يوكل بأجر.

ابن رشد: إن كانت الوكالة بعوض فهي إجارة تلزمهم جميعاً، ولا تجوز إلاّ بأجرة مسماة وأجل مضروب وعمل معروف. وإن كانت بغير عوض فهو معروف من الوكيل يلزمه إذا قبل الوكالة ما التزمه وللموكل أن يعزله متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام. انتهى على نقل المواق² على قول الشيخ خليل آخر الوكالة: وهل لا تلزم أو إن وقعت بأجرة أو جعل... الخ.

والتشبيه من قوله: (كما بأجرة) راجع للقول الثاني في الوكالة بغير أجرة، المشار له بقوله: (وقيل لا) ومعنى: (ومن على معيّن وكل): أي فمن وكل على شراء شيء معيّن، وأدخل الفاء على: (من) للاشعار بأنه نتيجة الخلاف المذكورة قبله.

مسألة (129)

[إن ادعى الغاصب تلف ما غصب، وقضى عليه بالقيمة ثم وُجد ذلك]

هل أخذ قيمةً لمغصوب تَلَفُ عن عين أو حيلولة فيه اختلف
عليه إن بدا ولم يكن غرر من غاصب فهو له أو لا يقر

¹ في (ب) عن أنيسه وهو تحريف.

² انظر: التاج والإكلیل 5/ 215، وهو جواب عن سؤال.

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في باب الغصب: وإذا حكم بالقيمة ملكه الغاصب، فلا رجوع له في مثل الآبق، على المشهور، فإن كان قد موء، فله الرجوع فيه، ما نصه: يعني إذا زعم¹ الغاصب أن العبد آبق، أو ظلت الدابة، وشبه ذلك، فقضى عليه بالقيمة، ثم وجد الآبق ونحوه، فإن كان قد تبين كذبه وهو معنى قوله: قد موء أي أظهر² خلاف ما كان، فله الرجوع فيه أي وله أن يبقى³ على أخذ القيمة، وإن لم يتبين كذبه، وتبين صدقه، فالمشهور أنه لا رجوع لربه فيه، وتمضي المعاوضة، وقيل له الرجوع كما لو موء، بناء على أن المعاوضة وقعت على عين المغصوب أو على⁴ الحيلول بينه⁵ وبين ربه، فإذا وجد، زالت الحيلولة. أشهب: ويحلف أنه لم يخفها عن ربه، ولقد⁶ كانت فاتت من يده، وتبقى له إذا كانت على الصفة التي حلف عليها، أبو الحسن: وقوله تفسير، قال في المدونة: إلا أن يظهر أفضل من الصفة بأمر بين، فلربها الرجوع بتمام القيمة وكان الغاصب لزمته القيمة⁷ فححد بعضها، وقاله أشهب. انتهى محل الحاجة منه.

فقوله في النظم: (تلف) صفة لمغصوب، (وعن عين): يتعلق: (بأخذ). وقوله: (أو حيلولة) بالخفض، عطف على: (عين)، [وضمير: (فيه) للمذكور من كون القيمة ما نؤده عن العين أو عن الحيلولة]⁸. وضمير: (عليه) للخلاف المدلول عليه: (باختلاف)، ومعنى (بدا) أي ظهر بعد التلف، وفاعله يعود على المغصوب. [و (غمر) فاعل: (كان) التامة، و (من غاصب): يتعلق (بغمر)، وضمير (هو) للمغصوب]⁹. وضمير: (له) للغاصب. وهذا بناء على أن القيمة أخذت عن عين

¹ في (ب) علم.

² في (ب) ظهر.

³ في (أ) ولو كان يبقى.

⁴ في (ب) عن.

⁵ في (ب) فيه.

⁶ في (ب) ولو.

⁷ في (ب) ، (ج) لزمه الغصب.

⁸ ساقطة من (ب) ، (ج).

⁹ ساقطة من (ب) ، (ج).

المغضوب، وقد خرج عن ملك ربه. وقوله: (أو لا يقر) هو بناء على القول الثاني [أن]¹ القيمة إنما أخذت على الحيلولة بينه وبين ربه، فهو باق على ملك ربه، فيكون له وهو معنى قوله: (أو لا يقر) أي لا يقر بيد الغاصب بل يرد لربه وفهم من قوله: (ولم يكن غرر) أن هذا هو محل الخلاف، أما إن كان غرر وهو الذي عبر عنه ابن الحاجب بالتمويه، فلا خلاف أنه إنما يكون لربه إلا إن شاء التمسك بالقيمة فله ذلك كما تقدم عن التوضيح.

مسألة (130)

[ما فات عند الغاصب ولم يكن لربه أخذه]

ما فات عند غاصب ولم يكن لربه أخذه وفقاً فليكن
شراؤه على كراهة ترى وفي الذي في فوته خلف جرى² يشتد
وعدم الفوات ذو ضعف فذا كرهه كذا فـانـبـذا
وفي الذي في فوته خلف قوي المنع من شرائه كذا روى
كذا ما خير ربه وذا كالذبح والقول بفوت أخذا
وأما الأشجار تصير حطباً فعند الذبح فحقق مذهبا

أشار بالأبيات إلى ما نقله الخطاب، في شرح قول الشيخ خليل أول باب الغصب: أو ذبح، ولفظه: وذكر ابن رشد في أجوبته³: أن رب الشاة مخير، ولم يذكر في ذلك خلافاً، وذكر أنه لا يجوز شراؤها من الغاصب، وحصل هنا قاعدة وهي أن ما فات عند الغاصب ولم يكن لربه أخذه بلا خلاف، فهذا يكره له شراؤه، وما كان في فواته خلاف والقول بعدم الفوات ضعيف، فيكره أشد

¹ ساقطة من (أ).

² في (ب) يرى.

³ انظر مسائل ابن رشد 120/2.

الكراهة، وما كان في فواته خلاف قوي، فلا يجوز شراؤه. وكذلك ما كان ربه مختيراً في أخذه لا يجوز شراؤه¹. اهـ.

وأشار بقوله: (والقول بفوت أخذاً) إلى قول ابن عرفة: أن القول بأن ذبح الشاة فوت يوجب قيمتها، مخرج لا منصوص، انظر لفظه في شفاء الغليل في باب الغصب. وأشار بقوله: (وأما الأشجار) البيت إلى أن من قطع شجرة وصيرها حطباً، يجري فيها ما قيل فيمن ذبح شاة، فقييل: إن ذلك فوت يوجب قيمتها، وقيل: أن رب الشجرة مخير بين إلزامه القيمة وبين أخذ الحطب مع ما بين قيمة الشجرة وقيمة الحطب. ولما لم أقف في المسألة على نص قلت: (فعند) بحذف ياء المتكلم أنه كالذبح ولكن لا أتحقق² ذلك فلذلك زدنا: (فحقق مذهباً) أي ولا تقتصر على ما ذكرت اعتماداً عليه بل أبحث عن المسألة وحقق المذهب فيها.

مسألة (131)

[الشفعة فيما لا ينقسم أو غيره هل هي لضرر الشركة أو القسمة؟]

هل شفعة لضرر الشركة أو لضرر القسمة كحمام بنوا
وقيل مبني الخلف³ نفى الوصف هل شرطه⁴ قبوله في العرف

المقصود من البيتين، بيان مبني الخلاف الذي في شفعة مالا ينقسم، هل هو رفع الضرر؟ وفيه احتمالان: ضرر الشركة، أو ضرر القسمة، أو هي نفى الصفة عن الذات، هل هو مقصود على ما يقابلها أو غير مقصود عليه؟

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الشفعة: وفي غير المنقسم كالحمام ونحوه قولان، بناء على أنها لضرر الشركة، أو لضرر القيمة ما نصه: يعني،

¹ انظر الخطاب 277/5 .

² في (أ) لا تحقق.

³ في (ب) الخلاف.

⁴ في (ب ، ج) شرطوا.

في الشفعة فيما لا يقبل القسمة إلا بضرر قولان. وهما لمالك وصاحب الذخيرة. وعدم الشفعة هو المشهور. صاحب المفيد¹: وبه القضاء، ثم قال: وقوله: كالحمام ونحوه، أي من الأبرجة والآبار والعيون والشجرة الواحدة وشبه ذلك. ومنشؤهما ما أشار إليه المصنف، وهو أن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر. وهل ذلك لدفع ضرر الشركة فتجب² الشفعة في ذلك حتى لا يتضرر بشركة الداخل أو إنما ذلك لدفع ضرر القسمة؟ لأن أحد الشركاء له طلب الباقي بالقسمة.

فإذا اشترى أجنبي من أحدهم، خشي الباقون أن يدعوهم المشتري إلى القسمة وقد يكون ذلك مضراً بهم؛ لأن كل واحد منهم يحتاج إلى استحداث موافق³ في نصيبه غالباً، فشرعت الشفعة لدفع هذا الضرر، وعلى هذا فلا شفعة فيما لا ينقسم لعدم حصول هذا الضرر فيه. والأول أظهر للاتفاق على وجوب الشفعة فيما ينقسم من حيث الجملة، إلا أنه لا يمكن فيه القسم لكثرة الشركاء وتنازعا قوله، صلى الله عليه وسلم: (الشفعة فيما لا ينقسم)⁴ هل النفي عام فيما يقبل القسمة وما لم يقبل أو هو مقصور على ما يقبلها؟ لأن النفي عن الذات يستدعي قبولها، ولهذا لا يقال: الأعمى لا يبصر، ومن منع ذلك استدل بقوله تعالى: (لا تأخذه سنة ولا نوم)⁵ انتهى.

فقوله: (كحمام): الكاف اسم بمعنى مثل مفعول (بنوا) أي بنوا الشفعة في مثل الحمام على هذا الخلاف والإشارة بالبيت الثاني إلى ما ذكره في التوضيح في قوله: (الشفعة فيما لا ينقسم). فقوله: (وقيل مبني الخلاف) أي في شفعة⁶، مالا

¹ المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام لأبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي. ت 606 هـ. انظر: شجرة النور 1.

² في (ب، ج) تنحت وهو تحريف.

³ في (أ) موافق.

⁴ رواه البخاري: كتاب السلم، باب الشفعة، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما جاء في إذا حددت الحدود، وأبو داود: كتاب البيوع، باب الشفعة ولفظ البخاري في: (باب الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة). حدثنا سداد حدثنا عبد الواحد حدثنا معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما. قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

⁵ الآية رقم (255) من سورة البقرة.

⁶ في (أ) في الشفعة.

ينقسم، ويفهم أن الخلاف المذكور في البيت قبله هو مبني الخلاف في ذلك أيضاً وقد صرح به في قوله: (كحمام بنوا).

والحاصل أنه اختلف في مبني الخلاف في شعبة مالا ينقسم هل هو الضرر؟ وفيه وجهان، كما صرح به في البيت الأول أو¹ هو نفي الوصف عن الذات هل يستدعي قبولها أو لا؟

مسألة (132)

[من مات وفيه يده مال قراض أو ودیعة للغير ولم يوجد ذلك في تركته]

وإن تكاثر أوجه الضمان	ففي ثبوته لهم قولان
ينظر للأكثر أو للأصل	في طرح الشك على ذا القول
وذاك في القراض و الوديعة	إن مات حائز بلا حقيقة

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب [في القراض]²: ومن هلك وقبله قراض أو ودیعة ولم توجد ففي ماله ما نصه: قالوا لأنه يحتمل أن يكون أنفقها ويحتمل أن تضيق بتفريط أو بغيره. وفي الأولين يضمن. فلما كانت أوجه الضمان أكثر لزمه، وقد قدم المصنف هذه المسألة في الوديعة وقيدها هناك بما لم يتقدم كعشر سنين. ابن عبدالسلام: وقد اختلف المذهب في عمارة ذمة المودع بذلك ويتخرج مثله في القراض بل عدم الضمان أولى عند بعض الشيوخ؛ لأنه مأذون له في التصرف، فيحمل على الخسارة، والذي نقوله هنا وهو الذي يحيل إليه غير واحد من الشيوخ: أنه لا ينبغي أن تعمر ذمة العامل ولا المودع بالشك إلا أن تقوم قرائن على ضد ذلك فيعمل عليها. انتهى بمعناه. انتهى نصه في التوضيح فقولته: (إن تكاثر): على حذف إحدى التاءين. وضمير: (ثبوته) للضمان، و (الأكثر): هي أوجه الضمان أي: فيضمن أو ينظر للأصل الذي هو براءة الذمة فلا يضمن، ولا

¹ في (ب) هو.

² ساقطة من (ب ، ج).

عبارة بالشك ويلغي على هذا القول. وهو إشارة لقول ابن عبدالسلام المتقدم: لا ينبغي أن تعمر ذمة العامل... الخ. (والحائز): عامل القراض والمودع عنده¹. ومعنى: (بلا حقيقة) أي لم نطلع على حقيقة الأمر من كونه صير ذلك في منافع نفسه، أو فرط فيه، فيضمن أو لم يكن شيء من ذلك فلا ضمان عليه والله أعلم.

مسألة (133)

[ما يحصل بتقديرين أقرب إلى الوجود مما يحصل بتقدير واحد]

وما حصوله بتقديرين	أقرب للوجود دون مين
من الذي بواحد قد حصل	وهكذا فاصعد كسور مثلاً
فالسور حيث واحد لن يغلبا	نجسه والطهر كان أقربا
قلت وفي أحدهم لي ولد	لولد خادم لهذا شاهد

قال الإمام أبو عبدالله المقرئ: قاعدة: ما يحصل على تقديرين أقرب وجوداً مما يحصل على تقدير واحد ثم [اصعد]² كذلك.

فإذا شربت الجلالة من إناء احتمل أن تكون لم تستعمل نجاسة إذ ذاك أو استعملتها، ثم ذهبت بالكلية أو لم تلاق الماء، وهذه تقتضي البقاء على الأصل، واحتمل أيضاً أن تكون في فيها وقت شربها ولاقت الماء، وهذا يقتضي النجاسة، لكن الأول أقرب إلى الوجود، وبه تبطل دعوى الغالب الذي هو مستند المشهور، فيبقى الأصل وهو الصحيح إلا على القول بانتقال النجاسة الحكيمة انتهى. وهذا حاصل الأبيات الأول.

فقوله: (وما حصوله) ما: مبتدأ، و (بتقديرين) خير: حصول، (وأقرب) خير: ما، وبه يتعلق: (للوجود)، و (من الذي) يتعلق (بأقرب). والإشارة بقولنا: (فالسور

¹ في (أ) عندك.

² ساقطة من (ب)، (ج).

حيث واحد) البيت إلى كلام المقرئ المتقدم في البحث مع الفقهاء في قولهم: أن سور ما عاداته استعمال النجاسة مما تعارض فيه الأصل والغالب. [فالأصل طهارته]¹ والغالب نجاسته. ويبان ببحثه: انه لما قرر أن ما يحصل بتقديرين أقرب للوجود مما يحصل بتقدير واحد ثم كذلك وبين ذلك في السور كما مر في النقل عنه استنتج عن ذلك أن نجاسة السور غير غالبية لحصولها بتقدير واحد وحصول الطهارة بتقديرين أو ثلاث فهي أقرب للوجود وعلى ذلك نبهنا بقولنا: (حيث واحد) أي حيث كان فيه احتمال واحد النجاسة. وقول المقرئ: إلا على القول بانتقال النجاسة الحكمية. أي فعلى هذا القول يبطل الاحتمال الثاني عنده وهو أن الحيوان، استعمل النجاسة ثم ذهبت قبل استعماله للماء؛ لأن ذهاب عين النجاسة [بغير المطلق]² عند هذا القائل كبقائه في تنجيس ملاقته، وعليه في تساوى الاحتمالان لحصول الطهارة بتقديرين، والنجاسة بتقديرين أيضاً، فمعنى البيت: أن ما يحصل بتقدير واحد كنجاسة السور في مثاله، لا يكون غالباً لكون غيره مما حصل بتقديرين أو ثلاث أقرب للوجود منه، ثم ظهر لنا أن مما يناسب ذلك ويشهد له بجامع، أن لكثرة الاحتمالات وقتلتها أثراً في الجملة - المسألة المشار إليها في باب الإقرار بقولهم: وإن قال لأولاد أمته، أحدهم ولدي ومات ولم تعلم عينه، فالمشهور أنه يعتق الأصغر كله وثلاث الأوساط وثلاث الأكبر. ونسبه في التوضيح عن النواذر للمغيرة.

قال [ورأى]³ المغيرة أن الأصغر حر على كل تقدير؛ لأنه إذا كان الأكبر هو ولده فهو حر [دونهما]⁴ وكذلك الأوسط والأصغر، وإن كان الأوسط هو ولده فهو حر مع الأصغر، والأكبر رقيقين وإن كان الأصغر هو ولده فهو حر دونهما⁵ ولما كان الأوسط حرّاً على تقديرين، ورقيقاً على تقدير واحد، عتق منه ثلثاه، ولما كان الأكبر حرّاً على تقدير واحد، ورقيقاً على تقديرين، عتق ثلثه انتهى.

¹ ساقطة من (ب ، ج).

² ساقطة من (ب ، ج).

³ يياض في (ب).

⁴ ساقطة من (أ).

⁵ في (أ) دونهم.

فقولنا: (وفي أحدهم) هو خير: (شاهد) آخر البيت، و (أحدهم) : مبتدأ (وولد لي)¹ خبره. فأحدهم في البيت، مرفوع على الحكاية. وفي الكلام حذف تقديره: وفيما حكوا به على القول المشهور في قول القائل لأولاد خادمه أحدهم ولدي، شاهد لما ذكره من أن ما يحصل بتقديرين أقرب مما يحصل بتقدير واحد وهكذا. و (لولد): يتعلق بالقول المحذوف كما ذكر، وهو بضم فسكون، جمع: ولد بفتحسين، أو لغة فيه وأراد به الجنس لا الواحد. والله أعلم.

مسألة (134)

[كل من أوصل نفعاً لغيره مما لا بد منه عليه له أجره العمل]

وكل من نفعَ غيراً بعمل	أو مال إن بأمر أو لا قد حصل
ولا غنى عنه لربه ² إذا	بغرم أجره عليه أخذاً
أجرته أو مثل ماله وإن	مقوماً فثلك أو مثل يعن
وذا ³ كسقى الحرث والحصد كذا	نفقة المملوك كسوة [الزوج خذا] ⁴

الإشارة بالأبيات إلى قول ابن الحاجب آخر الإجارة⁵: وكل من أوصل نفعاً من عمل أو مال بأمر المنفع أو بغير أمره مما لا بد له منه بغرم فعليه أجره العمل، ومثل المال بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبده أو مالاً يسقط مثله عنه التوضيح: أوصل: يريد ولو بغير قصد كما قالوا: فيمن حرث أرض غيره ظناً أنها أرضه. وقوله: من عمل أو مال، تبيين للنفع، مثال العمل: لو حرس⁶ لرجل كرمه أو سقى حرثه أو

¹ في (ب) وولدي.

² في (ب ، ج) لديه.

³ في (ب) كذا.

⁴ ساقطة من: (ب ، ج).

⁵ الإجارة: بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبع بعض بتبعها. انظر: الحدود 516/2 .

⁶ في (ب) لو حفر.

أرضه، أو حصد زرع، أو قطع ثوبه، وخاطه أو طحن قمحه بغير أمره¹، ومثال المال لو أنفق على زوجته أو ولده أو عبده، وسواء كان بأمر المنتفع أو بغير أمره، بشرط أن يكون ذلك النفع الواصل مما لا بد منه للمنتفع به وقوله: يغرم، شرط فيما يرجع به. واختار به من أن يعمل له عملاً لا يحتاج [إليه أو يتولاه صاحبه بنفسه بلا غرم، أو ينفق على من لا يلزمه الانفاق عليه أو ينفق أكثر من القدر المحتاج إليه]².

المازري: ولا خلاف فيه إذا كان ربه ممن يتولاه بنفسه، وإلا فقد ذكروا خلافاً فيمن خاط مثلاً ثوب غيره بغير إذنه، فقال سحنون: يأخذه ربه ولا شيء عليه لخياطة هذا الفضولي، وقيل لا يأخذه حتى يغرم لهذا الأقل من قيمة خياطته أو مما يخيظ به، هو قوله: فعليه أجره العمل. أي قيمة المنفعة³ ومثل المال هو ظاهر - إن كان من ذوات الأمثال. ابن عبد السلام: وإن كان من ذوات القيم، فيحتمل أن يقال كذلك؛ لأن معطيه كالمسلف، ويحتمل أن يقال عليه القيمة. وقوله: بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبده، راجع إلى قوله: يغرم، أي بخلاف ما إذا كان المنتفع لا يغرم عليه شيئاً بل يليه بنفسه أو بعبده، فإنه لا يغرم على ذلك شيئاً. اهـ.

وفي نوازل المعيار: أن من سافر بسلعة غيره ممن معه⁴ في الرفقة غالباً، فكراء حملها على ربه. نقله في السفر الثالث بعد نحو أربعة عشر⁵ كراساً. فقولنا: (بعمل)، يتعلق: (بنفع)، و (مال): عطف على: (بعمل)، وهمزة (إن وأو) ساقطتان بعد نقل حركتهما للساكن قبلهما للوزن. وجملة: (أخذ): خير: (كل) وأخذ الأجرة على الحرث والحصد ونحوهما، والمثل كما في النفقة على العبد والزوجة والمقوم. كما إذا كسا من ذكر الكسوة الواجبة على السيد والزوج كما مثلنا بذلك كله في البيت الرابع.

¹ في (ب) إذنه.

² ساقطة من (ب ، ج).

³ في (ب ، ج) العمل.

⁴ في (ج) ومن معه.

⁵ في (ب ، ج) أربع عشرة وهو خطأ.

(فمقوماً): خبر: كان المحذوفة، بعد: (أن). وقوله: (فتلك): خبر، مبتدأ محذوف أي فالواجب تلك أي القيمة المدلول عليها بالمقوم. و (أو مثل): عطف على تلك وجملة (يعن): أي يعرض صفة: (مثل). وأشار بذلك لقول ابن عبد السلام المتقدم وإن كان من ذوات القيم فيحتمل ويحتمل... إلخ.

مسألة (135)

[إذا خيف على المركب الغرق، يجب أن يطرح منه ما ترجى به نجاة الآدمي]

وإن يخف غرق مركب طرح	منه الذي به النجاة وأبح
ذاك بالإذن أو بلا لا الآدمي	وابداً بما ثقل أو ذي عظم
مال التجارة عليه وزعن	جوهرأ أو عبيداً أو عيناً كمن
ومركب وعبد لا يدخل	في حكم مطروح كذاك ينقل
ما ليس للتجر يعد كالعدم	طرح أو بقى وذلك أتم
والقول للذي متاعه طرح	إن مشبهاً وكان قولاً متضح
في صفة التوزيع أربع وما	به اشترى لنجل قاسم سما

أشار بالبيتين الأولين لقول ابن الحاجب في باب الإجارة¹: إذا خيف على المركب الغرق، جاز طرح ما ترجى به نجاته غير الآدمي، بإذنه أو بغير إذنه ويبدأ بما ثقل جسمه أو عظم جرمه. التوضيح: المركب - بفتح الميم والكاف. ومراده بالجواز: الوجوب، لأن حفظ النفوس واجب، وعبر المصنف بعبارة الأكثرين هنا، وذلك لأن إتلاف المال لغير فائدة محرم، والجواز هو المقابل للتحريم [وإذا أرادوا]² رفع التحريم رفعوه بالجواز.

وقوله: ما ترجى به نجاته: أي من حيوان بهيمي وعرض. ولما كان الطرح واجباً لإحياء نفوسهم، لم يحتج إلى إذن المالك، وقوله: غير الآدمي تقدم في باب الجهاد،

¹ وانظر: فروق القرافي الفرق الخامس والمائتين 4/8.

² ساقطة من (أ).

أن اللخمي انفرد بجواز الطرح بالقرعة، ويبدأ بما ثقل جسمه أو عظم جرمه، وإن لم يثقل كأعدال القطن ونحوه، وبدئ بهذا لأنه المحتاج إلى طرحه؛ ولأنه بطرح ذلك يسلم ما هو أرفع منه. انتهى.

وقوله: في التوضيح: تقدم في باب الجهاد... الخ أشار به لقول ابن الحاجب في الجهاد لما ذكر أن اللخمي انفرد بجواز قتال العدو الكافر، ولو كان معه مسلمون قال: كما انفرد بالطرح بالقرعة من السفن. اهـ.

وعلى الطرح بالقرعة [يأتي]¹ ما ذكره الصفدي² في شرح لامية العجم حيث قال: رأيت بعض الأصحاب يأخذ قطع الشطرنج يرصها رصاً مخصوصاً، صورة دائرة ويدعي أن مركباً كان على ظهر البحر الأعظم في اللجة، وفيه مسلمون وكفار فأشرفوا على الفرق وأرادوا أن يرموا بعضهم إلى البحر، لينخف المركب فينجو، بعضهم [ويسلم المركب]³ فقالوا: نفتزع ومن وقعت عليه القرعة ألقيناه، فنظر الرايس إليهم وهم جالسون على هذه الصورة، وقال: ليس هذا حكماً مرضياً وإنما الحكم أن نعد الجماعة، فكل من كان تاسعاً ألقيناه، فارتضوا ذلك ولم يزل بعدهم ويلقي التاسع، إلى أن ألقى الكفار أجمعين، وسلم المسلمون وهذه صورة ذلك. والمسلمون هم الحمر ويتدئ العدد من الأربعة الحمر⁴ ثم يمضي إلى جهة الشمال، فينتهي التاسع إلى آخر السود الخمسة، ثم يتدئ من الأحمر بالعدد وهكذا إلى أن تلقي السود بأجمعها، والضابط في هذا، بيت تجعل حروفه المعجمة للكفار والمهملة للمسلمين هو:

¹ ساقطة من (ب ، ج).

² الصفدي: هو خليل ابن أبيك بن عبدالله الصفدي صلاح الدين، أديب مؤرخ كثير التصانيف، ولد في صفد بفلسطين وإليها نسبته وتعلم في دمشق، ولع بالأدب وتراجم الأعيان، تولى ديوان الإنشاء في صفد ومصر وحلب ثم وكالة بيت المال في دمشق فتوفي بها، له زهاء مائتي مؤلف، منها: الوافي بالوفيات، ونكت الهميان، وألحان الواجع والتذكرة، والقبث المسجّم في شرح لامية العجم/ مجلدان. وغير ذلك كثير. مولده سنة 696 هـ، وتوفي سنة 764 هـ. انظر: الأعلام 2/ 315 - 316.

³ ساقطة من (ب ، ج).

⁴ في (ب) يتدئ العدد من الأربعة الحمر الأول.

ولما فتننت بلحظ لها¹ عدلت فما خفت من شامت

[وكذا قوله]²:

والله يقضي بكل سر ويرزق الضعيف حيث كان

فقوله: (به النجاة) أي ما ترجى بطرحه النجاة، وقوله: (وابح ذلك) أي أجز الطرح بإذن رب الشيء المطروح وبغير إذنه. وأشار بقوله: (مال التجارة) البيت إلى قول ابن الحاجب: ويوزع على مال التجارة مما يطرح أو مما لا يطرح جوهرراً أو عبيداً أو ناضاً.

التوضيح: أي يوزع المطروح فيكون من رُمي له شريكاً بما يجب³ له في السالم من النماء والنقص. ابن القاسم: حتى يكون ما طرح وما سلم كأنه لجميعهم. ابن أبي زيد: فإن كانت قيمة ما رمي كقيمة ما سلم، فلمن رمي متاعه نصف السالم وإن كانت قيمته نصف قيمة السالم فله ثلث⁴ السالم، ولا شركة بين من لم يرم لهم بعضهم مع بعض وقوله: عبيداً أو ناضاً أو جوهرراً يعني: يوزع على جميع مال التجارة وإن كان ذلك⁵ المال لا يطرح وهو العبيد وقليل الجرم وهكذا.

قال ابن حبيب: إن كان معه دنانير أو دراهم في يده يريد بها التجارة فهي داخلة في الشركة. وقال ابن عبدالحكم وابن أبي زمنين: من كان معه عين فلا يلزمه شيء من قيمة ما طرح. اهـ.

فقوله: (كمن) من الكمون وهو الخفاء، صفة: (لعين) إذ خفاؤها هو الغالب وأشار بقوله: (ومركب وعبد لا يدخل) البيت إلى قول ابن الحاجب⁶: والمذهب:

¹ في (ب) له: ولعله الصواب.

² ساقطة من (أ).

³ في (ب) يحسب.

⁴ في (ب) فإن كانت قبته السالم فله نصف السالم.

⁵ في (ج) هذا.

⁶ في (ب) ، (ج) الحاج وهو تحريف.

أن المركب وعبيده لا يدخل. التوضيح: هكذا قال محمد ابن عبدالحكم: اجمع أصحابنا على أن المركب لا يدخل في شئ من حكم الطرح¹.

قوله: المذهب، إما تبرئة منه، إذ بالطرح سلم الجميع، وإما إشارة إلى الخلاف ويكون بمنزلة قوله: المنصوص، فإن ابن حبيب نقل عن سحنون أن المركب يدخل فأحرى عبيده. اهـ.

وأشار بقوله: (ما ليس للتجر يعد كالعدم) البيت إلى قول ابن الحاجب²: وما ليس للتجارة كالعدم طرح أو لم يطرح. التوضيح: يعني فإن طرح فلا شئ لصاحبه، وإن لم يطرح فلا شئ على صاحبه، ونقل الاتفاق على ذلك. ابن عبدالسلام: ولا يبعد تخريج الخلاف فيه من الخلاف في المركب وعبيده. اهـ.

وأشار بقوله: (والقول للذي متاعه طرح) البيت إلى قول ابن الحاجب: والقول قول المطروح متاعه فيما يشبه. التوضيح: لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته والظاهر³ أنه يصدق في ثمنه وفي صفته ومقداره وفي ذلك تفصيل. انظر التوضيح. وقوله: (متضح)، صفة: (لقول) بحذف الألف على لغة.

ثم قال: فرع: فإن زعم رب السفينة أنه رمى بعض ما فيها لقول أصحابه⁴ وكذبه أصحابه. فقال أبو سعيد بن [أخي]⁵ هشام: هو مصدق في العروض في قول ابن القاسم ولا يصدق في الطعام إلا ببينة. اهـ.

وأشار بقوله: (في صفة التوزيع أربع) البيت إلى قول ابن الحاجب: وفي صفة التوزيع أربعة: بقيمته وقت التلف. وأقرب المواضع، ومكان الحمل، وما اشترى به. اهـ.

قال في التوضيح: عن ابن عبدالسلام: لعل القول الأول يرد إلى الثاني، إذ قد لا

¹ في (ب) المطروح.

² في (ب ، ج) ابن حبيب.

³ في (أ) وظاهره وما أثبتناه أحسن.

⁴ في (أ) هول أصحابه وما أثبتناه أحسن.

⁵ ساقطة من (ب ، ج).

تكون له قيمة يوم¹ التلف. والقول بما اشترى به، لابن القاسم، من رواية أصبغ² في الواضحة، وقيده في الموازية: بأن يكون الشراء لا محاباة فيه واشترى من مكان واحد، وأما من مواضع أو فيهم من اشترى، وفيهم من لم يشتر أو طال مكث شرائه حتى حال سوقه، قوم الذهاب والسالم بالموضع الذي ركبوا منه يوم ركبوا ثم يكونون بتلك القيمة شركاء في السلم. قال: وقاله جميع أصحاب مالك. وكذا في العتبية عن ابن القاسم. ابن عبدالسلام: والأقرب هو الأول مقيداً بالقول الثاني. اهـ. ببعض اختصار.

مسألة (136)

[كل من فعل فعلاً جائزاً فنشأ عنه تلف نفس أو مال فلا ضمان عليه]

وكل من فعل ما يجوز ³ له	فنشأ الملاك مما فعله
أو تلف المال فلا يضمن ما	آل له الأمر وفاقاً فاعلمنا
كعارف بالطب إن هلك جرى	وموقد التنور في بيت الكرا
ومسند الجرة للباب إذا	فتح ذا الباب بلا علم بذا
وبعضهم نفى الضمان قيده	بباب الفتح له قد عهدا
والقول أن العمد والخطأ سوا	في مال غير أن يباشر الشوي
فروعها كثيرة تنظر في	تاسع كراس من البيع يفى
وذاك من نوازل المعيار	لازالت في علم وفي استظهار

يعني أن من قواعد المذهب، أن كل من فعل فعلاً يجوز له، فنشأ عنه تلف نفس [أو فساد]⁴ مال، فإنه لا ضمان عليه. قال في نوازل المعاضات والبيوع من المعيار

¹ في (ب) وقت.

² في (ب ، ج) أشهب. وفي (أ): أصبغ وهو أصح؛ لأن ابن حبيب صاحب الواضحة روى عن أصبغ وتلمذ به.

³ في (أ) جاز.

⁴ ساقطة من (ب ، ج).

في أثناء جواب للإمام أبي عبدالله محمد بن أحمد بن مرزوق، الذي سماه: الروض
 البهيج في مسائل الخليج، وذلك بعد ثمانية كراريس من نوازل البيوع ما نصه: وأما
 ما أذن فيه من هذا النوع فإنه لا يضمن ما نشأ عنه. وقواعد المذهب ومسائله
 شاهدة بذلك منها: مكترى الدار يتخذ فيها تنوراً لحبزه فيحرق الدار، وما فيها لا
 يضمن، وكذا لو ربط دابته بباب الدار، فرمته فكسرت باب الدار وقتلت ابن رب
 الدار ونحوه وكذلك لو ترك رجل دابته بباب أمير، أو مسجد، أو حانوت، نزل
 إليه الحاجة لم يضمن ما أصابته في ذلك كله وكذا مرسل الماء والنار في أرضه فتلف
 [ما بعد منه]¹ مما يظن أنه لا يصل إليه، لا يضمن. وكذا الحافر [في ملكه]² بئراً
 لمائه، أو لسباع ونحوها، فيتلف فيها إنسان أو بهيمة أو غيره وكذا المحرم يتلف
 الصيد في بئر حفرها لمائه، أو حبال فسطاطه لأجزاء³ عليه، وكذا ما يتلف الكلب
 المأذون في اتخذاه، حيث يجوز اتخاذه، والحائط المائل ونحوه من ثور صائل، أو بهيمة
 قبل الإنذار، وكذا لا يضمن دافع الصائل من إنسان أو بهيمة أو محارب ونحوه
 ومقاتل من منعه المواساة بفضل طعام، أو شراب وهو محتاج إليه وكل من فعل فعلاً
 يجوز له من طيب⁴ وشبهه على وجه الصواب فتولد منه هلاك أو تلف مال، فلا
 ضمان عليه، فإن كان جاهلاً أو لم يؤذن له أو أخطأ فيه أو في مجاوزة أو تقصير
 [فالضمان]⁵، وكذا المكري [لا يضمن]⁶ ما سقط عن دابته لو عثرت فأفسدته إن
 لم يقر عن عثار أو ضعف أو جفل، ومكترى الدابة لا يضمن عطبها إن حمل ما
 أذن له فيه بتعين أو عادة أو سار بها نحو ذلك ومستأجر الأمتعة يتصرف فيها
 بالمعتاد، ومقلب الإناء ليشتره لا يضمنه إن سقط منه فانكسر. ثم قال: واجاب
 تلميذه شيخنا الإمام العالم أبو عبدالله [محمد]⁷ بن العباس: أن ما لك ان تفعله،
 ففعلته فتولد عنه ضرر، أو هلاك لم تضمن ما عطب به⁸ وجلب على ذلك شواهد

¹ ساقطة من (أ).

² ساقطة من (ب، ج).

³ في (ب، ج) لا شيء عليه.

⁴ في (ج) طب.

⁵ ساقطة من (ب، ج).

⁶ ساقطة من (أ).

⁷ ساقطة من (ب، ج).

⁸ ي (ب) عليه.

ونظائر يطول ذكرها ولنذكر بعض ذلك. قال مالك: من جلس على طرف ثوب رجل في الصلاة، فقام الرجل¹ فلا ضمان عليه. وما روى ابن شعبان، في المصلى يدفع الدمار فيحرق ثيابه أنه ضامن، إنما هو في الدفع بالعنف، وأما إن لم يدفع إلا دفعاً خفيفاً فلا ضمان. وكذا صرح به غير واحد. وأفتى [به]² ابن رشد، فيمن أسند جرة زيت لباب رجل ففتح رب الدار بابها فهلكت الجرة بذلك بقوله: لا أذكر في هذه نصاً لأحد ويجري فيها على أصولهم قولان: الضمان وعدمه، وبه كنت أفتي، ثم قال: وفرق بعض الأئمة بين الباب المعهود للفتح، لاضمان فيه للإذن ولدخول صاحب القلة على الفتح، وغير المعهود ففيه الضمان ثم قال: ما معناه: أن الخطأ المساوي للعمد في قولهم: العمد والخطأ في أموال الناس سواء، هو ما تولاه المتلف بنفسه، وفعله، وأما ما حدث من فعله فلا. انتهى باختصار.³

فقوله في البيت الأول: (فتشأ الهلاك) هو كما ذكر من قتل الدابة المربوطة بباب دار صاحب الدار. وأما تلف المال فقد تقدمت أمثلة كثيرة منه. وقوله: (ومسند الجرة)... الخ هو إشارة لما تقدم في جواب ابن العباس. وأشار بقوله: (وبعضهم نفى الضمان قيلاً) البيت. لقوله كما تقدم تقريباً: وفرق بعض الأئمة... الخ. وبقوله: (والقول أن العمد) البيت. فقوله: أن الخطأ المساوي للعمد.. الخ (والشوى) بالمشاة والقصر: الهلال أي معنى قول الفقهاء: العمد والخطأ في أموال الناس سواء، هو فيمن باشر الإتلاف بنفسه لا فيما نشأ عن فعل جائز، فليس الخطأ فيه كالعمد، بل لاضمان في الخطأ والله تعالى أعلم.

¹ يبدو أن في الجملة سقطاً وتماها (فقام فتقطع الثوب).

² ساقطة من (ج).

³ انظر المعيار 344/5 - 345.

مسألة (137)

[هل الحبس من باب الإسقاط أو من باب التملك]

هل وقفنا إسقاطه للمنفعة كالعتق أو تملكها فيه سعه
عليهما افتقاره إلى القبول إن لمعين كبيع ذا أقبول
والملك للواقف لا للواهب عليهما الحوز¹ لغير وأبى
وقيل زال ملكه فابن² الزكاة وإرث ما صلاحه قد³ اعتراه
أما المساجد⁴ فملكه⁵ ارتفع عنها اتفاقاً قل بذلك تطم

حاصل الأبيات، مسألتان⁶، الأولى: اختلف في الوقف أي الحبس⁷ هل هو إسقاط⁸ الواقف لحقه من منافع الموقوف، فيكون كالعتق، أو هو تملك لمنافع العين

¹ في (أ) الجعل.

² في (ب) زال ابنه مبني الزكاة.

³ في (ب، ج) : بدا اعتراه.

⁴ في (ج) المستأجر.

⁵ في (ج) ملكه.

⁶ في (ب) مسألتان.

⁷ قال الرصاع: الفقهاء بعضهم يعبر بالحبس، وبعضهم يعبر بالوقف، والوقف عندهم أقوى من الحبس وهما في اللغة لفظان مترادفان، يقال وقفته وأوقفته، ويقال حبسته، والحبس يطلق على ما وقف ويطلق على المصدر وهو الإعطاء. انظر شرح حدود ابن عرفة 2/ 539. وحده ابن عرفة بقوله: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيه ولو تقديراً. المصدر السابق 2/ 539. أو هو: حبس العين عن تملكها لأحد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر. انظر: مقدمة كتاب شرح ألفاظ الواقفين لبحي الرعيني الطرابلسي ص 11، وقد تحدث محقق الكتاب باستفاضة عن الوقف ومشروعيته وأركانه وأنواعه.

⁸ أعلم أن الحقوق والأملاك ينقسم التصرف فيها إلى نقل - وهو تصرف يقتصر إلى القبول وإسقاط. فالنقل ينقسم إلى: 1- ما هو بعوض في الأعيان كالبيع والقرض - وإلى ما هو في المنافع كالأجارة والمساقاة والمزارعة والفراض.

2- ما هو بغير عوض كالهديا والوصايا والعمرى والوقف والهبات والصدمات والكفارات والزكاة... الخ. أما الإسقاط فهو

أ - إما بعوض - كالخلع والعفو على مال الكتابة وبيع العبد من نفسه والصالح على الدين... الخ. فكل هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل إلى البذل ما كان يملكه المبدول له من العصمة

ب- وإما بغير عوض كالبراء من الديون والقصاص وحد القذف والطلاق والعتق وإيقاف المساجد... الخ : فكل هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل لغير الأول. انتهى انظر: الفسوق 2/ 110-

الموقوفة للموقوف عليه؟ وعليهما إذا كان المحبس عليه معيناً فعلى¹ الأول، لا يفتقر لقبوله، وعلى الثاني، يفتقر كالبيع والهبة. المسألة الثانية: اختلف أيضاً هل الموقوف على ملك الواقف وهو ظاهر المذهب. وإنما للموقوف عليه الغلة فقط، بخلاف الموهوب²، فإنه على ملك الموهوب له، فلذلك كان للواقف أن يوكل على وقفه من يحوزه³ للموقوف عليه ويكرهه له، وإن كره الموقوف عليه بخلاف الواهب، فلا يصح له أن يجعلها على يد غيره⁴، إذا كان الموهوب له كبيراً، وأزال ملك المحبس عنه، وعلى القولين⁵ إذا مات أحد المحبس عليهم المعينين، وفي الحائط المحبس ثمار بدا صلاحها، فعلى الأول، الثمار لبقية المحبس عليهم. وعلى الثاني، لورثة الهالك من المحبس عليهم، صاحب المعيار، في جواب لابن حماد، وذلك بعد نحو أربعة عشر ورقة من نوازل الأحباس.

وكذلك وجوب الزكاة في العنب والزيتون مثلاً، إذا كان حبساً على غير معين كالفقراء والمساكين، فعلى الأول: إن كمل النصاب في المجموع وجبت الزكاة، وإلا فلا. وعلى الثاني: لا زكاة والله أعلم.

ثم الخلاف الذي في كون الموقوف على ملك الواقف أو لا، محله غير المساجد، أما تحبيس مواضع المساجد، فهو من باب إسقاط الواقف لحقه كالعقود وقد ارتفع ملكه عنها اتفاقاً؛ ولذلك تصح فيها الجمعة وهي لا تقام في الموضع المملوك.

ففي الفرق التاسع والسعين من قواعد القرافي ما نصه: الوقف هل يفتقر إلى القبول أم لا؟ فيه خلاف في المذهب بين العلماء، ومنشأ الخلاف، هل الواقف أسقط حقه من المنافع في الموقوف فيكون ذلك كالعقود؟ أو هو تمليك لمنافع العين الموقوفة للموقوف عليه فيفتقر إلى القبول؟ كالبيع والهبة، وهذا إذا كان الموقوف عليه معيناً. أما غير المعين فلا يشترط قبوله لتعذره. هذا في منافع الموقوف أما أصل ملكه، فاختلف هل يسقط أو هو باق على ملك الواقف؟ وهو ظاهر المذهب لأن

¹ في (ب، ج): ففي.

² قال ابن عرفة: هو كل مملوك يقبل النقل. الحدود 2/ 533.

³ قال ابن عرفة: الحوز، حقيقته رفع خاصية تصرف المالك فيه عنه بصرف التمكن منه للمعطي أو نائبه. الحدود 2/ 556.

⁴ في (ب، ج): ملك.

⁵ في (ب) القول.

مالكاً - رحمه الله - أوجب الزكاة في الحائط الموقوف على غير المعين كالفقراء والمساكين إذا كان خمسة أوسق، بناء على أنه على ملك الواقف، فيزكي على ملكه. وأما الحائط على المعين فيشترط في حصة كل واحد منهم خمسة أوسق، واتفق العلماء في المساجد أنها من باب الإسقاط كالعتق، لا ملك لأحد فيها لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا﴾¹، ولأنها [تقام]² فيها الجمعة، والجمعة لا تقام في المملوكات لا سيما على أصل مالك رحمه الله في أنها لا يصلحها أرباب الخوانيت في حوانيتهم لأجل الملك [والحجر]³ فلا يجري في المساجد القولان. اهـ.⁴

وقد قبل جميعه الإمام أبو القاسم بن الشاط السبتي.

وفي قواعد المقرئ: وقف المساجد إسقاط إجماعاً وفي غيرها قولان: نقل أو إسقاط. اهـ. وفي رسم استئذان⁵ من سماع عيسى من كتاب الحبس: سئل عن الرجل يحبس على أولاد له صغار أو كبار [داراً]⁶ ووكل عليها من يحوزها لهم ويكرها، وكيف إن قال أولاده الكبار نحن نحوزها لأنفسنا؟ قال: ذلك لا يكون لهم وهي على ما وضعها عليه. قال ابن رشد: هذا كما قال؛ لأن الحبس ليس بملك للمحبس عليه كالهبة التي هي ملك للموهوب، فلا يصح للواهب أن يجعلها له على يدي غيره، إذا كان كبيراً بخلاف الحبس، فإنما⁷ يقتله الحبس عليه على ملك الحبس، فللمحبس أن يوكل عليه من يحوزه للكبير⁸ ويجري عليه غلته ويحوز له ذلك عليه في حياته وبعد مماته ولا كلام له فيه⁹. اهـ.

¹ الآية رقم (18) من سورة الجن.

² ساقطة من كل النسخ والتصويب من الأصل.

³ ساقطة من (ب ، ج).

⁴ انظر: الفروق 111/2.

⁵ في (ب) : أستاذنا.

⁶ ساقطة من كل النسخ والتصويب من الأصل.

⁷ في (ج) إنه.

⁸ في (ب ، ج) للصغير.

⁹ انظر: البيان والتحصيل 12 / 255 - 256. مع اختلاف يسير في الألفاظ.

فقوله: (إسقاطه للمنفعة) أي الواقف المدلول عليه (بوقفنا)، و (أو تمليكها) عطف على (إسقاط)، والضمير: (للمنفعة). ومعنى: (فيه سعة) أي إن شئت قلت: تمليك، فقد قيل بكل منهما. وقوله: (والملك هل لواقف) أي في الوقف لا للواهب أي [لِلواهب]¹ في الهبة، فلذلك إن بنى على أن الملك للواقف لا للواهب لأن للواقف أن يجعل حوز الوقف لغير الموقوف عليه وإن كره ذلك الموقوف عليه [وليس ذلك للواهب وعلى ذلك نبه بقوله: (لِلواقف الجواز... ومعنى: (أبى): امتنع منه]² فلا كلام له في ذلك. اهـ.

وانبني على قول الواهب لم يبق له ملك على الشيء الموهوب أن ليس له جعل حوزة لغير الموقوف عليه، وعلى ذلك نبه بقوله: (عليهما الحوز... الخ). فضمير الثنية للمذكور قبله يليه، من كون الملك للواقف على قول ولا ملك للواهب. (وأبي): بالبناء للمفعول، أي والحال أن الموقف عليه امتنع من ذلك. ولك أن تبدل الشطر الثاني بقولنا:

..... لِلواقف الحوز لغير وأبي.

وفهم من قولنا: (لِلواقف الحوز... الخ) أن ذلك خاص بالواقف دون الواهب وهو كذلك كما تقدم. وقوله: (وقيل زال ملكه) هو مقابل قوله: (والملك هل لواقف) كذلك كما تقدم. وقوله: (وقيل زال ملكه) هو مقابل قوله: (والملك هل لواقف) وتقدم الكلام على وجوب الزكاة على القولين من كونه للواقف أو لا. (وعلى إرث ما بدا صلاحه) من غلة الحبس، أول شرح البيتين والله أعلم.

مسألة (138)

[الإبراء من الدين هل هو نقل أو إسقاط؟]

كذلك الإبراء من الدين اختلف نقل أو إسقاط عليهما عرف
إن وقع الإبراء ولم يقل قبل لنحل قاسم وأشهب نقل

¹ ساقطة من (أ).

² ساقطة من (أ).

وأشار بالبيتين إلى قول الإمام، سيدي أحمد الرنشريسي أثناء نوازل الهبات والصدقات من المعيار في جواب عمن أعمر¹ رجلاً حانوتاً، والرجل معتمر للحانوت، ولم ينص في العقد على قبول الهبة²، ولا على قبضه، وحكى في ذلك قولين. قال: والتحقيق في مشار الخلاف، الالتفات إلى قاعدتي النقل، والإسقاط كالإبراء من الديون، هل يفتقر إلى القبول ولا يبرأ من الدين حتى يقبل، أو يبرأ من الدين إذا أبراه، وإن لم يقل قبلت؟³ فابن القاسم: يراه من باب النقل، فلا يبرأ حتى يقبل، وأشهب يراه من باب الإسقاط فيبرأ، وإن لم يقل: قبلت. قال ابن يونس، رحمه الله: لو قال: وهبتك ديني فقلت: قبلت سقط، وإلا بقي وقال أشهب: يسقط. اهـ.

مسألة (139)

[إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله هل يقدم اعتبار الأصل أو اعتبار الحال؟]

إن كان حكم الشيء قد يختلف	بالأصل والحال ففيه اختلفوا
كالملح في الماء وجوب ما ظهر	من أذن وميتة البحري ببر
كذلك الدعوى على الرشيد	بما جرى قبل بلا تنفيذ

¹ قوله: أعمر هو من العمر وهو أن تسكن الرجل دارك عمرك. انظر: غرر المقالة ص 230 . وانظر: الخطاب 6 / 61 .

² قال ابن عرفة: الهبة لا لثواب تملك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض. انظر الحدود 2 / 552.

³ قال القرافي: ظاهر المذهب اشتراط القبول ومنشأ الخلاف هل الإبراء إسقاط والإسقاط لا يحتاج إلى القبول... أو هو تملك لما في ذمة المدين فيفتقر إلى القبول. كما لو ملكه عيناً بالهبة أو غيرها لا بد من رضاه وقبوله. يتأكد ذلك بأن المنة قد تعظم في الإبراء. وذوو المروآت والانتفات يضر ذلك بهم لا سيما من السفلة فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو رده نفيًا للضرر الحاصل بالمتن من غير أهلها أو من غير حاجة. انظر الفروق 2 / 111، 136 .

قال القاضي أبو عبد الله المقرئ قاعدة: إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله، فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر منهما؟ كميتة ما تطول حياته في البر من البحري، والملح يذوب في الماء، ومنه القولان في أطراف القرون والأطراف وفي باطن الأذنين؛ لأنها في أصلهما كالوردة. انتهى محل الحاجة.

فمن نظر إلى الأصل، أجاز أكل ميتة الحيوان البحري الذي تطول حياته في البر، ومن نظر إلى الحال منع لالتحاقه بالبري الذي لا يؤكل إلا بالذكاة.

قال في التوضيح: وانظر هل هذا الخلاف خاص بما إذا مات في البر أو هو جاز إذا مات في البر والبحر؟ انتهى.

ومن نظر إلى الأصل في الملح يذوب في الماء، قال: لا يسلبه الطهورية، ومن نظر إلى الحال، قال: يسلب والله أعلم. ومن نظر إلى الأصل في الأذنين، قال ظاهرهما مما يلي الرأس، ومن نظر إلى الحال، قال ما يواجهه، وهذا إنما يحتاج إليه على مقابل المشهور، القائل بوجوب مسح ظاهرهما. وأما على المشهور من كون مسح الجميع سنة¹ فلا معنى للبحث عن ذلك. ونقله في التوضيح عن ابن عطاء الله ولذلك قال في النظم: (ووجوب ما ظهر)، فقله: ووجوب ما ظهر: هو على حذف مضاف، أي مسح ما ظهر وكذا قوله: (وطول بحري) أي حياة بحري وفي البيت الثاني حذف ألقا إليه قصد الاختصار مع ظهور المعنى والتقدير كالمالح يقع في الماء، وكظاهر الأذن على القول بوجوب مسح ما ظهر منها، وميتة الحيوان البحري الذي تطول حياته بر.

وأشار بقوله: (كذلك الدعوى) البيت إلى ما نقله في المعيار أواخر السطر الثالث، ونصه: وسئل شيوخ قرطبة عن رجل رهن رهناً فمات المرتهن فلم يوجد ذلك الرهن، فأراد الراهن استخلاف أخت الميت وقال: الرهن عندها بعد موت

¹ قال الخطاب عند قول خليل (ومسح وجهي كل أذن): يعني أن مسح وجهي الأذنين أي ظاهرهما وباطنهما سنة وهذا هو المشهور قاله في التوضيح. قال: وذهب ابن مسلمة والأبهرى إلى أن مسحهما فرض. وقال عبد الوهاب: داخلهما سنة وفي باطنهما اختلاف. اهـ. انظر: الشرح الكبير 91/1، والخطاب 4/248.

أخيها، وقالت: إنها كانت في ولاية، وأن القاضي ثبت عنده رشدها وأخرجها من الولاية ودافعت الاستحلاف، وشهد بالرهن أنه كان يطالب به الميث إلى أن مات.

فأجاب: الذي نرى أن المولى عليه لا يحلف فيما ادعى عليه وهذه كانت مولى عليها وقت وفاة أخيها، ووقت دعوى الراهن أنها قبضته فلا يمين عليها في ذلك. قال ابن لبابة¹ وغيره. قال ابن بسام²: ولا أدري ما هذا لأن الدعوى إنما هي بعد خروجها من الولاية ولا سيما إن كانت وارثة. انتهى.

وحاصل المسألة: أن الدعوى بعد الترشيح والخروج من الولاية وقبض الشيء المدعى قبضه [كان حال الولاية، فابن لبابة اعتبر وقت قبض الشيء المدعى قبضه]³ وهي إذ ذاك محجورة مولى عليها، فلم يوجب عليها يميناً، وابن بسام اعتبر وقت الدعوى، وهي إذ ذاك رشيدة فظاهر لفظه إلزامها اليمين والله أعلم.

مسألة (140)

[إذا كان للشيء حال ومال وكان الحكم يختلف فما الذي يقدم؟]

وماله حال مع المال	الأول اعتبر وقيل التال
عليهما هدية العامل إن	شغل مالاً للقراض فاستين
كذا اقتضا السمرء قبل الأجل	شهادة آلت لمال فسا قبل
وعكسها وكافر فيه اختلف	هل منعهم عليه أولاً فاعترف

¹ هو أبو عبدالله محمد بن عمر بن لبابة القرطبي، روى عن عبدالله بن خالد وعبدالأعلى بن وهب وأبان بن عيسى وغيرهم، انفرد بالفتيا بعد أيوب بن سليمان، وعنه أخذ اللؤلؤي وابن مسرة خالد بن سعيد وغيرهم. توفي سنة 314 هـ. انظر: شجرة النور 1/ 86، وترتيب المدارك 5/ 153.

² هو محمد بن أيوب بن بسام، من أهل مالقة، وكبير فقهائها ومشاهير بيوت العلم والقضاء، أخذ عن ابن المكوي وطبقته، ولي قضاء بلده، له أجوبة نبيلة وكلام في الفقه حسن. توفي بعد 520 هـ. انظر: ترتيب المدارك 2/ 789، 790.

³ ساقطة من (ب، ج).

إذا كان للشئ حال ومال، وكان الحكم يختلف بالنظر إلى حاله وماله، فقد اختلفوا بما يعتبر منهما؟

قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في القراض: وهديته لا تجوز ما لم تكن مثلها. ما نصه: وأما هدية العامل¹ لرب المال، فإن لم² يشغل المال منعت بالإتفاق، وإن شغله³ فللمتأخرين [فيه قولان]⁴. بناء على اعتبار الحال أو المال. واختار ابن يونس: المنع مطلقاً⁵. انتهى.

أي فمن اعتبر الحال أجاز؛ إذ ليس له أن ينزع المال من يده أن شغله بأن اشترى به سلعة، ومن اعتبر المال وهو ما إذا باع تلك السلعة ونص⁶ المال منع. إذ لربه حينئذ أخذ ماله، فتكون هدية العامل له لبقية في يده، ومن آخر ما وجب له عد مسلفاً فيكون سلفاً جر نفعاً هذا معناه والله أعلم.

[ولهذا المعنى اتفقوا على المنع قبل شغل المال كما تقدم عن التوضيح، والله أعلم]⁷ ومن هذه القاعدة، مسألة كتاب الصرف من المدونة وهي حكاية الخلاف في اقتضاء السمراء عن المحمولة قبل الأجل، وذلك أن السمراء أفضل من المحمولة، وقد تغلو المحمولة وقت الحرث لرغبة الناس في زراعتها، فمن نظر إلى الحال أجاز اقتضاء السمراء عن المحمولة؛ [لأن]⁸ فضاء الأفضل صفة جائز قبل الأجل وبعده،

¹ في (ب) رب المال للعامل.

² في (ب) فإن شغل المال.

³ في (ب) ولم يشغله.

⁴ ما بين قوسين ساقطة من (ب ، ج).

⁵ في المواق في شرح قول خليل: (وعامله ولو بعد شغل المال على الأرجح) . ابن بشير: أما هدية العامل لرب المال فإن لم يشغله منعت اتفاقاً، قال ابن يونس: لأن لرب المال أخذه منه فيتهم أنه إنما أهدى إليه ليقبى المال بيده وإن شغله جاز قبول هديته إذ لا يقدر رب المال على أخذه منه. وقيل: لا يجوز قبول هديته وإن شغل المال لأنه يتهم إذا نظر أن يقيه في يده ابن يونس وبهذا أقول. انظر: المواق 4/541

⁶ نص المال: الناض: الدرهم والدينار إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً. مختار القاموس. ص 608. مادة [نض].

⁷ ما بين القوسين ساقطة من (ب ، ج).

⁸ ساقطة من (ب).

ومن نظر إلى المآل منع؛ إذ قد تغلو المحمولة عند الأجل فيصير كأنه قضاءه أقل صفة قبل الأجل وهو ممنوع لدخول ضع وتعجل والله أعلم¹.

وقد نقلها² الشيخ المنجور في الشرح عن المقرئ ولم يبينها³ هكذا وذلك آخر شرح قول صاحب الأصل:

هل حكم ما حاذى أم المبدأ... الأبيات الثلاث.

والسمراء والمحمولة، وصفان لمحدوف أي الخنطة السمراء والخنطة المحمولة والخنطة القمح. والله أعلم.

ومن هذه القاعدة: الشهادة بغير المال إذا آلت إلى المال، فمن اعتبر⁴ الحال اشترط العدلين، ومن نظر إلى المآل اكتفى بالشاهد والمرأتين، أو إحداهما مع اليمين [وكذا العكس وهو الشهادة بالمآل وتول لغير المال فمن اعتبر الحال اكتفى بالشاهد والمرأتين، أو إحداهما مع اليمين]⁵ ومن اعتبر المآل، اشترط العدلين.

قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في مراتب الشهادة الثالثة، الأموال وما يؤل إليها، إلى أن قال: فتجوز برجل وامرأتين وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور ما نصه: قوله وكذلك الوكالة بالمال أي وكله في حياته ليتصرف له، والوصية أي أوصاه بأن يتصرف في أمواله بعد وفاته لا أنه⁶ أوصى له بمائة مثلاً، فإن هذه مال محقق فلا يجري فيها خلاف، ومقابل المشهور في الوكالة والوصية لعبد الملك.

ومنشأ الخلاف، هل ينظر إلى أنها آيلة إلى المال، فيقبل أو إلى أنها شهادة على غير مال⁷؟ وكذلك عكس هذا، مما هو مال ويؤدي إلى ما ليس بمال. أجازة مالك، مثل أن يشهد على شراء الزوج لزوجته فيحلف ويصير مالكا، فيجب لذلك الفراق

¹ انظر: المدونة 3/ 429 .

² في (أ) جعله.

³ في (ب ، ج) لم ينسبها.

⁴ في (ب) من نظر إلى.

⁵ ساقطة من (ب ، ج).

⁶ في (ب ، ج) لأنه.

⁷ في (ب) أو أنها آيلة إلى غيره.

وكذلك على دين متقدم يرد به العتق. أو يقيم القاذف شاهداً وامرأتين على أن المقتدوف عبد ليسقط الحد. انتهى.

و (الأول): مفعول: (اعتبر). والمراد: (بالأول): الحال. و (بالتالي) باللام: المآل (واقترضا): مصدر اقتضى، بغير همز للوزن. و (السمراء) مضاف إلى ما قبله ومعنى: (شهادة آلت المال) أي شهد¹ بغير المال، وذلك يؤل إلى المال، وكذا عكس هذه كما نبه عليه بقوله: (وعكسها).

وتقدم التمثيل لها عن التوضيح، وأما قوله: (وكافر) البيت، فظاهر، وذلك أن الكافر منعم عليه في الدنيا بالوجود والصحة والرزق وغير ذلك ومآله إلى النار، فمن اعتبر الحال قال: إنه منعم عليه ومن اعتبر المآل قال: إنه غير منعم عليه، وكان هذا توفيقاً بين القولين في الكافر، هل هو منعم عليه أو لا؟

مسألة (141)

[الشيء إذا كان له مآلان هل يعتبر الحال أو المآل الأول أو الثاني؟]

وماله حال مآلان ففسى ذي الاعتبار قل ثلاثة تفي
عليه قل إتلاف بيض محرّم حُكومة عشر جزاء محكم

قال القاضي أبو عبد الله المقرئ: قاعدة، إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى حاله ومآله، فقد اختلف المالكية بم يعتبر منهما في باب العبادات؟ كالبيض، قيل فيه [حكومة]² بأولهما أو بآخرهما. انتهى محل الحاجة منه.

وتلخص منه أن ماله حال ومآلان، قيل المتعبر فيه الحال وقيل المآل الأول وقيل الثاني. فمن اعتبر في البيض يكسره المحرم أو ممن في الحرم الحال، أوجب فيه

¹ في (ج) شهادة.

² ساقطة من (أ).

الحكومة¹ بأن يقوم بالطعام فيختلف بغير البيض وصغره، ورجاء السلامة لها ومن اعتبر فيه المال الأول وهو صيرورته جنيماً أوجب فيه ما يجب في الفرخ وهو الجزاء كاملاً. وقد حكى ابن الحاجب الثلاثة غير مرتبة بقوله: والبيض كالجنين، وقيل حكومة، وقيل كالأم. انتهى.

فقوله: (مآلان) عطف على: (حال) بحذف العاطف للوزن. وجملة: (تفي) صفة (ثلاثة). ومعنى: (تفي) أي، تكمل ما فيه من الأقوال. وضمير: (عليه) للخلاف المتقدم. [و (إتلاف) مصدر أضيف للمفعول، وكمل بالفاعل وما عطف عليه بحذف العاطف بدل من: ثلاثة]² ومعنى وصف الجزاء بأنه محكم أنه جزاء كامل لا بعضه فقط.

مسألة (142)

[العتق بالثلة هل هو حد أم لا؟]

العتق بالثلة حدٌ لا نعم عبدٌ سفيهٌ زوجة دين تؤم

من مثل بعبده مثله بينة من قطع جارحة ونحوها، فإنه يعتق عليه. وهل ذلك حد من الحدود لا فرق فيه بين الرشيد وغيره، أو ليس كذلك فينظر فيه إلى من يجوز عتقه ابتداء فيعتق عليه ومن لا فلا؟ في ذلك قولان.

أشرنا في البيت إلى الأول بقولنا: (نعم) وإلى الثاني بقولنا: (لا) وقوله: (حد) هو خبر مبتدأ محذوف على تقدير استفهام قبله دل عليه السياق أي، هل هو حد أو ليس بحد؟ ثم أجاب عن ذلك بقوله: (لا نعم) أي قيل: لا أي ليس بحد³ وقيل نعم أي هو حد بمعنى أنه قد قيل بكل منهما. وقولنا: (عبد... الخ) مبتدأ حذف

¹ قوله: الحكومة: يراد بالحكومة: الاجتهاد وإعمال الفكر فيما يستحقه المجني عليه، فيحكم به القاضي. انظر: دليل السالك ص 50.

² ساقطة من (ب ، ج).

³ ساقطة من (ب).

خبره للعلم به أي عليه عبد وهو على حذف مضاف، أي يني على الخلاف المذكور مثله عبد وسفيه وزوجة. وقوله: (دين) على حذف مضاف أيضاً أي وذو دين.

وجملة: (توم) أي تقصد صفة للفظ: (مثلة) مقدم¹ واحترز به مما إذا كانت المثلة خطأ فإنها لا توجب عتقاً. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب، في العتق بالمثلة: [وفي مثلة الزوجة فيما زاد على الثلث إذا كره الزوج قولان]². ما نصه: قال فيما زاد: لأنه لا خلاف أنها إن مثلت بعبد قيمة الثلث أنه يعتق عليها من غير توقف على رضی الزوج، وإنما الخلاف إذ زاد. والقول بأنه يتوقف على رضاه. لسحنون وابن القاسم ومقابله لأشهب. ومنشأ الخلاف، هل العتق بالمثلة حد من الحدود يوجب العتق مطلقاً أو ليس كذلك، وينظر إلى من يجوز عتقه ابتداء فيعتق عليه؟ ولهذا اختلف في العبد والمديان.

وقد نبه المصنف على ذلك بقوله: وفي مثلة العبد بعبد³ والمديان قولان. انتهى. وقال ابن الحاجب أيضاً قبل النص المتقدم. وفي مسألة السفية قولان.

التوضيح: والقولان لابن القاسم في الموازية، والذي رجع إليه عدم العتق. ابن عبد السلام: والعتق أصح؛ لأن العتق بها شبيه بالحدود والعقوبات، وعلى هذا القول فنص ابن القاسم على أنه لا يتبعه ماله واستقرئ لأشهب أنه يتبعه على أنه اختلف في الرشيد يمثل بعبد مثل ذلك، ويعتق على الصغير والمجنون بالمثلة، ولم يذكروا في ذلك خلافاً. اهـ.

مسألة (143)

[عتق الجنين هل ينجز الآن أو إلى أن يوضع؟]

عتق الجنين ناجزٌ أو إن ولد عليهما اتفاق حامل يرد⁴

¹ في (ب): مقرر.

² ساقطة من (ب ، ج).

³ في (أ): لعبده.

⁴ في (ب) قبل هذا البيت: يوم العطية لو الحوز اعتبر...

المعنى أنه اختلف فيمن أعتق جنيئاً في بطن أمه، هل يعتق حينئذ أو لا يعتق إلا بعد وضعه؟ في ذلك قولان. قال اللخمي: للحامل المطلقة النفقة على زوجها إن كانا حريين، وإن كان عبداً وهي حرة، لم تلزمه نفقة حملها في الطلاق البائن، وكذلك إن كانت أمة والزوج حر. ثم قال: فإن أعتق السيد الأمة لزمته النفقة؛ لأن الحمل عتيق يعتق أمه، ويختلف إذا أعتق الحمل وحده، فعلى القول الأول: أنه لا يكون عتيقاً إلا بالوضع، تبقى النفقة على السيد. وعلى القول بأنه حر الآن¹ تكون النفقة على الأب. انتهى.

والشاهد لمسألتنا هو قوله: ويختلف إذا اعتق الحمل وحده... الخ.

وفي العتق الثاني من المدونة: أن جنين الأمة لا يعتق إلا بعد الوضع وجنين أم الولد حر حين حملت² به. ذكره تعليلاً³ لكون الواجب على من ضرب [بطن]⁴ أمة فألقت جنيناً ميتاً عقل⁵ جنين أمة، بخلاف جنين أم الولد من سيدها، [ففي جنينها]⁶ عقل جنين الحرة. انتهى.

مسألة (144)

[إذا حدث الدين بعد العطية وقبل الحيابة]

يوم العطية أو الحوز اعتبر فأجر ديناً بين ذين واذكر

الإشارة بالبيت إلى قوله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الهبة: ويشترط حصوله في صحة جسمه... الخ ونصه: أما إن أداها بعد العطية وقبل

¹ في (ب) إلا أن.

² في (ب) ولدت.

³ في (ب ، ج) تعليلاً.

⁴ ساقطة من (ب ، ج).

⁵ في (ج) فقليل.

⁶ ساقطة من (ب ، ج).

الحيازة فقال مطرف¹ وابن الماجشون: الدين أولى وتبطل الصدقة والهبة، فاعتبر يوم الحيازة. اهـ. [وقال أصيغ: الصدقة أولى من الدين المستحدث وإن لم تقبض وإنما يراعى يوم الصدقة لا يوم الحيازة. انتهى محل الحاجة فيه]²

ومعنى قولنا: (بين ذين) أي بين العطية والحوز أي الدين المتوسط بينهما. و (اذكر) تكميل للبيت، و (أو) في البيت بمعنى: قيل كما استعمله الشيخ أبو محمد في رسالته في مواضع متعددة.

مسألة (145)

[هبة الثواب، هل هي بيع أم لا؟]

هل هبة الثواب بيعٌ ولا فالبَّيعُ قبل القبض والدين انجلا

اختلف في هبة الثواب³ هل هي بيع؟ فيراعى في العوضين من الربا والمنع من البيع قبل القبض في الطعام ما يراعى في عوضي البيع الحقيقي؟ أو ليست ببيع فلا يراعى شئ من ذلك؟⁴ قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب آخر الهبة: وفي تعيين⁵ الدنانير والدرهم، ثالثها لابن القاسم: إلا الخطب والتبن⁶ وشبهه ما نصه:

¹ هو أبو مصعب مطرف بن عبدالله بن مطرف بن سليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبي -ﷺ- ومطرف هذا هو ابن أخت مالك بن انس، وكان أصم، روى عن مالك وغيره أبو زرعة وأبو حاتم والبخاري وخرج له في صحيحه. توفي سنة 220 هـ وقيل سنة 214 هـ. انظر شجرة النور 57/1.

² ساقطة من (ب).

³ هبة الثوب: حدها ابن عرفة بقوله: عطية قصد بها عوض مالي. انظر الحدود 559/2.

⁴ قال المواق عند قول الشيخ خليل (وأنيب بما يقضى عنه ببيع): قال أبو محمد لما كانت الهبة للثواب كالبيع في أكثر الحالات كان لها حكمه فيما يحل ويحرم من عوضها. قال ابن القاسم: ومن وهبك حنطة فلا خير في أن تعاضه منها بعد ذلك حنطة أو ثمرأ أو غيره من مكيل الطعام أو موزونه إلا أن تعاضه قبل التفرق طعاماً فإنه يجوز، لأن هبة الثواب بيع من البيوع عند مالك إلا أن تعاضه مثل طعامه في صفته وجودته وكيله فلا بأس بذلك وإن افرقاً. المواق 67/6 - 68.

⁵ في (ب) تغيير.

⁶ في (ج) التين. بالياء.

وهل يعتبر [فيما بين]¹ الهبة وعرضها، السلامة من الربا؟ اعتبر ذلك في المدونة، فمنع أن يعرض من الحللى دراهم، ومن الطعام طعاماً مخالفاً ومن الثياب ثياباً أكثر منها من نوعها، وأجاز في الموازية كثيراً من هذا المعنى انتهى.

والواو في (ولا) بمعنى: أو، وجملة: (انجلا) أي ظهر بناؤه على هذه القاعدة. خبر البيع وما عطف عليه.

¹ ساقطة من (ب ، ج).

فصل في مسائل من القضاء والشهادة وغيرها

مسألة (146)

[الفرق بين الحكم والفتوى]

إخبار بالفتوى كمن يترجم	والحكم إنشاء كنائب أعلموا ¹
وقدرة التنفيذ أمر زائد	له يكون تارة وحائد
وتلزم ² الفتوى الذي لها اعتقد	والحكم قالوا للجميع يُعتمد
والحكم من قاض كنص قد ورد	في عين نازلت له فليُعتمد
وقولهم يرفع خلفاً قد ألم	لكونه خص ³ وغيره أعمم
وفي حديث هند الخلاف هل	حكم ينقصها أو افتاء شمل
عليه من ⁴ عن شيئه قد قديرًا	لكونه أودع عنده جرى ⁵

قال القاضي أبو عبد الله المقرئ: قاعدة: الفتيا إخبار عن حكم الله عز وجل، فهو كالترجم، والحكم إنشاء له فهو كالنائب، فمن ثم لا تلزم الفتيا من لا يعتقدونها كالإمام الشافعي: يثبت عنده الهلال بواحد ويبرح به فلا يلزم المالكي الصوم⁶ بذلك ويلزمه الحكم مطلقاً. انتهى.

¹ في (ب) أعلم.

² في (أ) تلزم.

³ في (أ) نص.

⁴ في (أ) إن.

⁵ في (أ) برى.

⁶ قال مالك: لا يصام ولا يفطر ولا يقيم الموسم إلا بشهادة رجلين حرين مسلمين عدلين على رؤية الهلال. المواق 381/2.

وفي تبصرة ابن فرحون ناقلاً عن القرافي: الحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء، وأما قدرة التنفيذ، فأمر زائد على كونه حاكماً فقد يفرض¹ إليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته². انتهى.

هذا حاصل ما تضمنته الأبيات الثلاثة الأولى. ولفظ: (نائب) في البيت الأول بحذف التنوين للوزن. و (اعملوا): فعل أمر وفاعل، وحذف مفعوله للعلم به من السياق. أي الفرق بين الفتوى والحكم، وهو تكميل للبيت. و (حائد): خبر مبتدأ محذوف أي وهو حائد عنه تارة أخرى. وقوله: (والحكم قالوا... الخ) الحكم مبتدأ خبره، الجملة³ بعده، والمراد بالجميع من يعتقد ومن لا، فيلزم الحكم كلاهما و (للجميع): متعلق: (بيعتمد).

والإشارة بقوله: (والحكم من قاض) البيتين إلى قول الشهاب القرافي في الفرق الرابع والعشرين والمائتين، مما حاصله: أن الله تعالى جعل إنشاء الحاكم الحكم في مواطن الخلاف، قضاء ورد من قبله في خصوص تلك الصورة ونصاً⁴ خاصاً، يختص بتلك النازلة دون غيرها مما هو مثلها فيرتفع الخلاف عنها تقديماً للدليل الخاص على العام. انظر لفظه في الفرق⁵ المذكور نقله الشيخ المنجور في الشرح عند قوله:

..... وقد تأثرا به الذي تقاربت مداركه

ونقل عليه أبحاث ابن الشاطم معه فراجع إن شئت، وإنما لم أنقله لطوله، ثم نقل في الشرح أيضاً عند قوله: وكل ما تعين الحق به. عن القرافي في الفرق الثالث والثلاثين والمائتين⁶ ما أشرنا إليه بقولنا: (وفي حديث هند) البيتين وهو أن من لك عليه حق عجزت عن أخذه منه لعدم اعترافه، وعدم البينة عليه إذا أودع عندك ودیعة فهل لك جحد ودیعته، إذا كانت قدر حقلك من جنسه أو من غير جنسه.

¹ في (ب) يعرض.

² انظر: الفروق للقرافي 48/4 - 50 .

³ في (ب) الحكم.

⁴ في (ب) قضاء.

⁵ انظر: الفروق 48/4 - 49 .

⁶ انظر: الفروق.

منعه مالك، لقوله عليه السلام: (إذ الأمانة لمن اتتمنك ولا تخن من خانك)¹ وأجازه الشافعي لقول رسول الله ﷺ لهند بنت عتبة، امرأة أبي سفيان لما شكت إليه أنه بخيل لا يعطيها وولدها ما يكفيهم فقال لها، عليه السلام: (خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف)².

وسبب الخلاف، هل هذا القول منه - عليه السلام - فتيا فيصح ما قاله الشافعي؟ أو قضاء فيصح ما قاله مالك.

ومنهم من فصل بين ظفرك بجنس حقلك، فلك أخذه وغير جنسه، فليس لك أخذه انتهى³.

فقوله: (قد ألم) أي نزل في محل نصب صفة: (خلفا)، وفاعل: (يرفع) لحكم القاضي. و (عليه): يعود الضمير المضاف إليه كون. و (لكونه): خبر: (قولهم) أي: قول الفقهاء: حكم القاضي يرفع الخلاف صحيح أو ظاهر وجهه؛ لكونه دليلاً خص تلك النازلة بعينها [فصارت]⁴ كأنها ورد فيها بالخصوص نص من الشارع ولا يدخلها الخلاف المحكي في مثلها، وكأنها مستثناة منه، وغير حكم القاضي من الدلائل الشرعية دليل عام والدليل الخاص مقدم على [الدليل]⁵ العام.

وقوله: (حكم) خبر مبتدأ محذوف أي هل هو حكم يخصها دون غيرها كما قال مالك، أو افتاء يشملها وغيرها كما قال الشافعي؟ و (عليه) أول البيت الأخير: يتعلق (يجري) آخره أي جرى. وانبى على الخلاف في حديث هند من قدر على شيء.. إلى آخره. و (عن) بمعنى، على، وتقدم هذا المعنى قريباً في كلام القراني تنبيهان: الأول: تلخص من كلام القراني المنقول أخيراً وكلام المقرئ المنقول أولاً

¹ ذكره السيوطي في الجامع الصغير 14/1 وقال: أخرجه البخاري في تاريخه، وأبو داود والترمذي والحاكم في المستدرک، كلهم عن أبي هريرة، كما أخرجه غيرهم من طرق أخرى وهو حديث صحيح.

² رواه البخاري في كتاب البيوع، باب: من أجرى الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع. ومسلم في كتاب الأقضية: باب: قضية هند ولقظ البعاري: (خذي ما يكفيك ولولدك بالمعروف).

³ انظر: الفروق 77/4 - 78.

⁴ ساقطة من (ب، ج).

⁵ ساقطة من (أ).

أن الإفتاء عام يشمل المستفتى¹، ولكن من يعتقده دون من لم يعتقده وأن الحكم خاص² بالمحكوم عليه دون غيره، وسواء كان المحكوم عليه ممن يعتقده أو لا. والله أعلم.

الثاني: وجدت في جواب لآخر حفاظ النوازل المعتنين بها الإمام القاضي العدل سيدي إبراهيم الجلال - رحمه الله - بعد أن نقل قول ابن عرفة: لا يعتبر من أحكام قضاة العصر ما خالف المشهور ما نصه: قيل: والاعتذار بذلك³ بكون حكم القاضي يرفع الخلاف، نوع من الغرور، فقد قالوا أن ذلك في القاضي المجتهد لا في المقلد انتهى.

وهذا الذي قاله ظاهر من كلام القرافي كما تقدم عنه، في الفرق الرابع والعشرين والمائتين، فراجع إن شئت.

مسألة (147)

[التقليد هل يرفع الخلاف أو لا؟]

هل يرفعُ الخلافَ تقليدٌ ولا عليهما التزامٌ خصم مقولا
ولا يجوز في الذي فيه نقيضٌ حكم لقاض بعد إبرام فرض

أشار بالبيت الأول إلى قول صاحب إيضاح المسالك، بعد أن ذكر حكاية ابن دقيق العيد، في قراءة المالكي البسملة أول سورة الفاتحة في الصلاة احتياطاً لصحة الصلاة اتفاقاً عند المالكية لمن قرأها وبطلانها اتفاقاً عند الشافعية لمن تركها ونصه: تنبيه: ظاهر هذه الحكاية⁴ يدل على أن التقليد لا يرفع الخلاف، وهو خلاف ما

¹ في (ب ، ج) المفنى.

² في (ب) ماض.

³ في (ج) عن ذلك.

⁴ يريد بالحكاية ما ذكره ابن رشد في رحلته ولقياه لابن دقيق العيد. انظرها في إيضاح المسالك ص66 (ط: الحكمة) و ص156 - 157 (ط. اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي).

صرح به شهاب الدين في قواعده، وابن عبدالسلام في شرحه، وذكر حافظ المغرب أبو الفضل راشد، في بعض ما قيد في المسألة قولين أحدهما: أن أحد الخصمين إذا التزم قول مالك في نفي حكم أو إثباته، أو في نفي ضمان عن أحد الخصمين وثبوته على الآخر وفي الحادثة قولان، أن تراضيهما بذلك كقول مجمع عليه، قد التزمه وليس لأحدهما نزوع عن ذلك.

الثاني: أن الخلاف لا يرفعه من ذلك إلا الحاكم إذا نازع أحدهما وعزاه إلى محمد بن عمر بن لبابة. وما للمتيطي في النكاح والسلم وغير ذلك من هذا النمط معلوم انتهى.¹

والواو في (ولا). بمعنى: أو (المقول) بكسر فسكون: بمعنى القول.

وأشار بالبيت الثاني إلى قول صاحب إيضاح المسالك أيضاً إثر ما تقدم عليه: قضاء القاضي متى خالف إجماعاً أو قياساً جلياً، أو نصاً صريحاً أو القواعد، فإننا ننقضه كما سلف تقريره، فإذا كنا لا نقر حكماً تأكد بقضاء القاضي فأولى ألا نقره إذا لم يتأكد، فعلى هذا لا يجوز التقليد في حكم هو بهذه المثابة؛ لأننا لا نقره شرعاً وما ليس بشرع لا يجوز التقليد فيه، فعلى هذه القاعدة، كل ما اعتقدنا أنه خالف الإجماع لا يجوز تقليده² انتهى محل الحاجة منه.

وفاعل: (يجوز) في البيت يعود على التقليد.

¹ انظر: إيضاح المسالك من 68- 69 (ط. دار الحكمة) ص 156- 157 (ط. اللجنة المشتركة

للتراث الإسلامي)، والفروق 101/2 - 102.

² نفس المصدر والصفحة.

مسألة (148)

[حكم مراعاة الخلاف ومعنى المشهور]

وهل يراعى كلُّ خلف قد وُجد أو المراعى هو مشهورٌ عهد
وهل هو الذي قوي دليله أو الذي كثرٌ من يقوله
ثالثها قولُ المدونة ما لمالك فنجل قاسم سما
ثمت شرطُ الرعى¹ أن لا يتركها مذهبه كذا وغيراً سلكا

أشار بالأبيات الثلاثة إلى قول القاضي أبي عبد الله المقرئ: قاعدة: من أصول المالكية، مراعاة الخلاف وقد اختلفوا فيه. ثم المراعى منه² أهو المشهور وحده أم كل خلاف؟ ثم في المشهور، أهو ما كثر قائله؟ أهو ما قوي دليله؟ انتهى القدر المحتاج منه.

وإلى قول صاحب التوضيح: فائدة: كثيراً ما يذكر أهل المذهب: الحكم كذا مراعاة للخلاف، ويقولون: هل يراعى كل خلاف أو المشهور؟ وهل المشهور ما قوى دليله؟ أو ما كثر قائله؟³ خلاف وكذلك في المشهور في مذهبنا.

والذي ذهب إليه المغاربة⁴ أنه مذهب المدونة. انتهى محل الحاجة منه.

وإلى قول الإمام أبي الحسن الطننجي⁵ في طرده على التهذيب: قالوا: وقول مالك في المدونة مقدم على قول ابن القاسم فيها؛ لأنه الإمام الأعظم، وقول ابن

¹ في (ب): الرعى.

² في (ب) منها.

³ انظر: كشف النقاب الحاجب ص 62.

⁴ المغاربة: الشيوخ ابن أبي زيد القيرواني واللخمي وابن رشد وابن شعبان والباجي وابن القابسي وابن عبد البر وابن العربي وغيرهم. انظر: دليل السالك ص 26.

⁵ هو أبو الحسن على بن عبد الرحمن اليفرنى الشهير بالطننجي، الفقيه الحافظ الإمام العالم الفرضى. أخذ عن أبي الحسن الصغير وغيره وعنه الإمام الشطبي وغيره. له تقييد على المدونة توفي سنة 734 هـ. انظر: شجرة النور 218/1.

القاسم فيها مقدم على قول غيره فيها؛ لأنه أعلم بأقوال مالك، وقول غيره في المدونة مقدم على قول ابن القاسم في غيرها وذلك لصحتها. انتهى.

وأشار بالبيت الرابع إلى قول صاحب التوضيح أيضاً في ترجمة: تمييز ما فسخ بطلاق وغيره: وأعلم أن ابن بشير، وغيره ذكروا عن بعض القرويين، أن ابن القاسم، وإن قال بمراعاة الخلاف في هذا الباب، فإنه لا يطرد ذلك حتى يفسخ نكاحاً صحيحاً على مذهبه لمراعاة مذهب غيره: مثاله أن يتزوج تزويجاً مختلفاً فيه ومذهبنا أنه فاسد ثم¹ يطلق فيه ثلاثاً، فابن القاسم يلزمه الطلاق ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل زوج، لم يفسخ نكاحه لأن التفريق [حيث² إنما هو لاعتقاد فساد [نكاحها]³ ونكاحها عنده صحيح، وعند المخالف فاسد، ولا يمكن للإنسان ترك مذهبه لمراعاة مذهب غيره. يريد أن منعه من تزويجها أولاً، إنما كان مراعاة للخلاف وفسخ النكاح ثانياً لو قيل به لكان مراعاة للخلاف أيضاً، فلو روعي الخلاف في الحالتين لكان تركاً للمذهب بالكلية، وشرط مراعاة الخلاف عند القائل به ألا يترك المذهب بالكلية. انتهى.

وبيان [ذلك أن]⁴ هذا النكاح الذي هو فاسد في مذهبنا صحيح في مذهب الغير، راعينا القول بالصحة في لزوم الطلاق فيه وفي المنع من التزويج قبل زوج، فإذا تزوجت قبل زوج فالجاري على الصحة أيضاً فسخ هذا الثاني فلو فسختنا لكننا تاركين لمذهبنا بالكلية إذ، لم يراعاه في وجه من الوجوه، وشرط مراعاة الخلاف ألا يترك المذهب بالكلية. فلذلك قال: بعدم فسخ هذا النكاح الثاني، بناء على مذهبنا من فساد النكاح الأول، وعدم لزوم الطلاق فيه بل الفسخ، فإذا تزوجت بعد الاستبراء كان هذا الثاني صحيحاً لا يفسخ. والله أعلم.

وقد نقل في التوضيح إثر ما تقدم بحثاً عن ابن عبدالسلام، فانظره فيه إن شئت وقوله: (مالمالك): ما موصولة ولمالك صلتها، [أي ما نسب لمالك، وهي]⁵ وصلتها

¹ في (ب ، ج) فائدة لم يطلق.

² ساقطة من (ب ، ج).

³ ساقطة من (ب).

⁴ ساقطة من (ب).

⁵ ساقطة من (ب).

بدل من (قول المدونة)، وقوله: (فنجعل قاسم) عطفها بالفاء المفيدة للترتيب إشارة لقولهم في بيان مراتب المشهور: أن قول مالك في المدونة مقدم على قول ابن القاسم فيها لأنه الإمام الأعظم، كما تقدم. و (غيراً): مفعول (سلك) وهو إشارة لقول التوضيح المتقدم: شرط مراعاة الخلاف ألا يترك مذهبه بالكلية، يريد ويتبع غيره والله أعلم. (فسلك). بمعنى يسلك عطف على (يترك).

مسألة (149)

[الخلاف هل يراعي ابتداء أو بعد الوقوع فقط؟]

وهل يراعيه ابتداءً وقيل بل	بعد الوقوع بكليهما العمل ¹
وما به وجد من ملزوم	بدون لازم من المعلوم
بطلانه لكن في العقلي	لا مثل هذا فمن الجعلي ²
فقد يكون فيه مانع كما	في بعض مستحق الإرث فاعلما

أشار بالبيت الأول إلى قول القاضي أبي عبد الله المقرئ: الصحيح مراعاة الخلاف قبل الوقوع، خلافاً لصاحب المقدمات توقياً واحترافاً كما في الماء المستعمل³، وفيه قليل النجاسة، على رواية المدنيين⁴ ويعدّه تبرأً وإنفاذاً⁵ كأنه وقع عن قضاء أو فتياً إلا فيما يفهم⁶ من الأقضية، ولا يتقلد من الخلاف، وقد تستحب الإعادة في الوقت ونحوها. انتهى.

¹ في (ب): وهل يراعيه ابتداءً أو بعد ما يقع الأمر فيه خلف علما

² في (ب) الجلي.

³ في (ب) كما يأتي الماء المستعمل وفي القليل بنجاسة.

⁴ المدنيين: ابن كنانة وابن نافع وابن مسلمة وابن الماجشون ومطرف ونظراؤهم. انظر: التعريف

ص 288.

⁵ في (ب) انفراداً.

⁶ في (ب) بفسخ.

ورواية المدنيين في القليل من النجاسة، هي كراهته مع وجود غيره، ورواية المصريين¹ بنجاسته.²

وإلى قول الإمام الرضا في شرح الحدود: وهل يراعى الخلاف ابتداءً أو إنمّا يراعى بعد الوقوع؟ ويدل للأول قول ابن الحاجب: وكره للخلاف وقبلوا³ به. نقل عن شيخنا أبي القاسم العقباني⁴ - رحمه الله أنه كان رد من زعم أنه لا يكون إلا بعد الوقوع، ويدل للثاني كلام الشيخ المغربي⁵ لما تكلم مع⁶ ابن رشد بعد ذكر⁷ الخلاف في المسبوق هل هو قاض أو بان؟ فقال ابن رشد: والذي قاله مالك، ه، إذا أدرك ركعة من الظهر وسلم الإمام، يقرأ بأمر القرآن وسورة ويجلس فإذا قام قرأ بأمر القرآن وسورة - إنمّا أجاب بأن أدرك مع الإمام أولها ورأى أنه يحتاط بزيادة السورة في الثالثة⁸ رعيًا للخلاف.

المغربي: وفيه إشكال لكونه راعي الخلاف قبل الوقوع وإنمّا يراعى بعده فتأمله⁹. انتهى جميع ذلك على نقل الشيخ المنجور في شرح قوله في الأصل: وهل يراعى الاختلاف لا نعم الخ .

والإشارة بقوله: (وما به وجد) الأبيات الثلاثة إلى بحث وجوابه ذكره الإمام ابن عرفة بعد أن قرر تصوير مراعاة الخلاف، ولا بد من ذكر لفظه في المسألة من أولها ليتبين موضوع المسألة وما انبنى عليه من البحث والجواب، ولفظه:

¹ المصريون: بشار بهم إلى ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبغ ونظرانهم. التعريف ص 288.

² في (ب) بنجاسته.

³ في (ب ، ج) قبوله. وفي الرضا قبلوه.

⁴ أبو الفضل قاسم بن سعيد العقباني، أخذ عن والده وغيره وأخذ عنه جلة رجل إلى الحج سنة 830 هـ وحضر إماماً ابن حجر الحافظ وأجازته، له تعليق على ابن الحاجب الفرعي وأرجوزة تتعلق بالصوفية في إجماعهم على الذكر توفي في سن عالية سنة 854 هـ . انظر شجرة النور 255/1 .

⁵ هو أبو الحسن الصغير.

⁶ في الرضا: لما تكلم على كلام ابن رشد.

⁷ في (ب): ذكره.

⁸ في (ب): الثانية.

⁹ انظر: شرح الحدود 263/1-264.

رعي الخلاف: عبارة عن إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل¹ آخر، كإعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ النكاح الشغار في لازم مدلول، ومدلوله عدم فسخه، ولازمه ثبوت الإرث بين الزوجين فيه وهذا المدلول أعمل² في نقيضه، وهو الفسخ دليل آخر ثم قال: وضابطه رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم قول المخالف، كرجحان دليل المخالف في ثبوت الإرث عند مالك [على دليل مالك]³ في لازم مدلول دليله وهو نفي الإرث وثبوت الرجحان ونفيه بحسب نظر المجتهد في المسألة.

فإن قلت: هذا يوجب القول بإثبات الملزوم مع نفي لازمه وهو باطل ضرورة. قلت: جوابه من وجهين، إلى أن قال: الثاني: إثبات⁴ الملزوم مع نفي لازمه إنما هو باطل مطلقاً في اللوازم العقلية وأما الظنية الجعلية فلا. قد يكون هنالك مانع يمنع من ثبوت اللازم مع وجود ملزومه كموجبات الإرث، هي ملزومة له وقد ينتفي الإرث لمانع مع وجود ملزومه شرعاً وأمثله واضحة. انتهى.

قال الرصاع⁵: معنى السؤال لو صح ما قررتم في مراعاة الخلاف وحققتم من ملاحظة لازم دليل المدلول⁶ قد استعمل في نقيضه دليل آخر، لأدى ذلك إلى ثبوت ملزوم ولا لازم له، وهو باطل أيوجد ملزوم ولا لازم له؟ محال⁷ وبيان الملازمة: إن فسخ النكاح ملزوم لنفي الإرث فإذا ثبت الفسخ انتفى الميراث؛ لأن الميراث يدل على ثبوت العصمة وفسخه يدل على نفيها فقد وجد الملزوم وهو الفسخ بدون لازمه وهو عدم الإرث.

¹ في (ب، ج) مدلول. وهو خطأ. أنظر: الحدود 263/1.

² في (ب) العمل.

³ ساقطة من (ج).

⁴ في (ب) إثبات نفي الملزوم... الخ.

⁵ أنظر: شرح حدود ابن عرفة 265/1.

⁶ في (ج) المدلول.

⁷ في الرضاع [محال وفصل لم يفهم نوعه به بيان...] أنظر: الحدود 265/1.

فأجاب الشيخ بالجواب الثاني، وهو ظاهر وأن ذلك إنما هو الأمور العقلية وأما الجعلية فلا غرابة في وجود الملزوم ولا لازم¹ له لثبوت مانع منع منه. انتهى القدر المحتاج إليه منه.

وإلى قول ابن عرفة: فإن قلت: هذا يوجب القول بإثبات الملزوم... الخ أشرنا بالأبيات الثلاث. فقلوه: (فما به وجد) ما موصولة مبتدأ، و (وجد به) صلته، وباء (به) ظرفية ومجرورها لمراعاة الخلاف. و (من ملزوم): بيان، لما. و (من المعلوم بطلانه): خبر ومبتدأ. والجملة خبر: (ما)، والرابط الجملة الخبر بالمبتدأ، الضمير المضاف إليه، بطلان العائد على وجود الملزوم بدون لازمه. و (لكن في العقلي... الخ): إشارة إلى جواب البحث الوارد كما تقدم، واسم (لكن) المشددة يعود على البطلان. و (في العقلي) خبرها على حد: ولكن زنجي عظيم المشافر² وضمير (في): للحكم الجعلي أي الذي جعله الله سبحانه وشرعه لخلق، ويقرأ: (لارث) بالنقل للوزن والله أعلم.

¹ في (ج) ولازم له.

² هو عجز بيت أورده عبدالرحمن الأنباري في (الإنصاف) ولم ينسبه إلى أحد. أما محقق الكتاب - محمد محي الدين عبد الحميد فقد نسبه إلى الفرزدق همام بن غالب بن صعصعة وكذا فعل البغدادي في خزانة الأدب 378/4، وسيبويه في كتابه 2/ 135 - 136 ... قال محققه عبدالسلام هارون: (والشاهد: رفع زنجي على أنه خبر، لكن، مع حذف اسمها والتقدير: ولكنك زنجي. ويجوز نصب (زنجياً) على أنه اسمها والخبر محذوف، أي لا يعرف قرابتي). اهـ. وصدرة: فلو كنت ضيياً عرفت قرابتي ولكن.. الخ، قلت: غير أنني لم أجده في ديوانه طبعة دار صادر.

مسألة (150)

[هل لازم القول قول أم لا؟ وعليه ما حكم تكفير أهل البدع؟]

هل لازم القول يعد قولاً عليه كفر ذي هوى تجلّي¹
 كمشت الأحكام للصفات مع إنكاره لها فبئس² ما ابتدع
 كذا الذي يعتقد التجسيم قد لزوم منه أن لغيره عبد
 وذا الخلاف يأتي في التخريج إن يك³ اللزوم ظاهراً قلّه قمن

اختلف الناس في تكفير المعتزلة، وأهل الاعتقادات الفاسدة. ومالك والشافعي والباقلاني⁴ فيهم قولان. وسبب الخلاف، هل لازم القول، قول أم لا؟ فيقول القائل بتكفير المعتزلة: كفار؛ لأنهم وإن اعترفوا بأحكام صفات المعاني وهي المعنوية، فقد انكروا صفات المعاني التي هي⁵ أصل للمعنوية، ويلزم من إنكارها إنكار أحكامها ومن أنكر أحكامها فهو كافر، وكذلك من يكفر المحسمة. يقول: المحسمة كفار لأنهم عبدو جسماً، وهو غير الله تعالى. فهم عابدون لغير الله تعالى ومن عبد غير الله كفر. انتهى من شرح القلشاني، لقول الرسالة: وأنه لا يكفر أحد بذنب من أهل القبلة.

وفي شرح المقدمات للشيخ السنوسي - نفعتنا الله - به: اختلف فيمن قال قولاً يلزم عنه النقص أو الكفر لزوماً خفياً لم يشعر به قائله، كالقول بالجهة في حق المولى تبارك تعالى وإنكار صفات المعاني دون المعنوية، وإضافة الأفعال الاختيارية

¹ في (ب) عليه كفر من هو نجلا.

² في (ب) لبئس.

³ في (ج) بر.

⁴ هو محمد بن الطبيب بن محمد بن جعفر أبوبكر. قاض من كبار علماء الكلام انتهت إليه الرئاسة في مذهب الأشاعرة. ولد في البصرة وسكن بغداد وبها توفي. من كتبه إعجاز القرآن، والإنصاف ومناقب الأئمة، والملل والنحل، وغيرها. توفي سنة 950 هـ - 1013 م. انظر: الإعلام 6/ 176.

⁵ في (ج) هل هي.

إلى [قدر]¹ الحيوانات على سبيل الاستقلال، وإثبات تشبيه أو نعت بمجارحة أو نفي صفات كمال على طريق التأويل والاجتهاد المخطئ المفضي إلى الهوى والبدعة. فهذا النوع مما اختلف فيه السلف والخلف في تكفير قائله ومعتقده.

قال القاضي عياض: وأكثر أقوال السلف تكفيرهم. ثم ذكر أن من الفقهاء والمتكلمين من صوب التكفير الذي قال به الجمهور من السلف، ومنهم من أباه ولم ير إخراجهم من سواد المؤمنين وهو [قول]² أكثر الفقهاء والمتكلمين، وقال: هم فساق وعصاة ضلال ونورثهم من المسلمين، ويحكم لهم بأحكامهم، ولهذا قال سحنون: لا إعادة³ على من صلى خلفهم. قال: وهو قول جميع أصحاب مالك. انتهى.

وقوله: (وذا الخلاف يأت) البيت هذا هو المقصود بالذات؛ إذ هو مما الكلام فيه، وأما ما قبله فهو من فن آخر وإنما ذكر⁴ توطئة لهذا.

والحاصل أن القول المخرج يجري فيه هذا الخلاف الذي في لازم القول، هل يعد قولاً أو لا؟ إن كان اللزوم ظاهراً. وهذا هو الظاهر، والله أعلم. لاقول من قال: أن القول المخرج ليس بقول، ولا يجوز أن ينسب إلى من خرج على قول، أنه يقول به، ولا يقلده القاضي ولا ينصره⁵ الفقيه ولا يختاره المجتهد ولا يحكم به الحكام. انتهى.

ووجه كونه ليس قولاً على هذا القول، كون قائله لم يشعر به لحفاء اللزوم كما تقدم عن الشيخ السنوسي.

¹ ساقطة من (ب).

² ساقطة من (ب).

³ في (ج) الإعادة.

⁴ في (ب) ذكرته.

⁵ في (ب ، ج): ينظره.

مسألة (151)

[ما يثبت بشاهد ويمين، هل مستند لهما أو للشاهد فقط؟]

وما بشاهد مع اليمين قد	ثبت فالخلف لهم ما المعتمد؟
شاهد قط أو المجموع	عليه إن بدا له الرجوع
هل يغرم الكل أو النصف فقد	كذلك في تعارض أيضاً ورد
يمين شاهدين شاهد بدا	مع قسم وهو مبرزاً غدا
كذلك وقف ما به عدل شهد	لغير بالغ إذا خلف وجد
كذا اليمين هل مطابق لما	كانت به شهادة العدل علما

إذا ثبت الحق بشاهد ويمين، فهل هو مستند إلى الشاهد فقط، واليمين استظهار؟ أو هو مستند لهما واليمين كشاهد ثان؟ في ذلك خلاف، تبنى عليه فروع منها: إذا رجع الشاهد عن شهادته بعد الحكم بشهادته مع اليمين، فهل يغرم الحق كله أو نصفه؟ فعلى أن الحق مستند للشاهد، فقط يغرم الجميع، وعلى أنه مستند لهما [معاً]¹، يغرم النصف.

ومنها إذا تعارضت البيتان، فكانت إحداهما بشاهدين والأخرى بشاهد ويمين، لكن شاهدها أعدل من شاهدي الأخرى، هل تكون شهادته مقدمة أم لا؟ فعلى أن الحق مستند إلى الشاهد فقط، تقدم بيعة الشاهدين، وعلى أنه مستند لهما [فلا أرجحية لبيعة الشاهدين على الأخرى. نص على المسألتين في التوضيح]² في موضعين في باب التفليس في شرح قول ابن الحاجب: ويحلف المفلس مع شاهده.

وفي آواخر الشهادات، عند قوله في بيان ما يقع به الترجيح بين البيئات: وفي الشاهدين³ على الشاهد واليمين، والشاهد والمرأتين قولان.

وإلى هذين الفرعين الإشارة بالأبيات الأربعة⁴ الأول.

¹ ساقطة من (أ).

² ساقطة من (ب، ج).

³ في (ج) الشاهد.

⁴ في (ب) الأربع.

المسألة الثالثة: مما ينبني على الخلاف المذكور إذا شهد للصبي عدل بشئ معين كدار أو ثوب. قال ابن الحاجب: فالمنصوص، يحلف المطلوب بحصة الصبي، فإذا حلف ففي وقف المعين¹ قولان. التوضيح: أحدهما: وقف المدعي فيه حتى يبلغ الصبي. والثاني: أنه لا يوقف ويسلم للحالف. وعليه إذا بلغ وحلف أخذه بعينه، إن كان قائماً، وقيمته إن كان فائتاً. وبنى المازري الخلاف في الإيقاف على الخلاف في استناد الحق إلى الشاهد فقط، واليمين كالعاضد فيحسن الإيقاف، أو إليهما معاً فيضعف الإيقاف. انتهى. ببعض اختصار.

والشاهد لمسألتنا قوله: وبنى المازري الخلاف.. الخ. وإلى هذا الفرع الإشارة بقولنا: (كذلك وقف ما به عدل شهد البيت).

المسألة الرابعة، مما ينبني على الخلاف المذكور: إذا قام للمدعي شاهد، فهل يشترط في يمينه، أن تكون مطابقة لشهادة الشاهد أو لا؟ قال ابن الحاجب، آخر الشهادات في أثناء الكلام على اليمين: [واليمين]² مع الشاهد على وفق الشهادة، بأنه إقرار ولا يلزمه أن عليه كذا.

التوضيح: معنى كلامه أنه إذا شهد شاهد لمدع بأن فلاناً أقر له بمائة فإنما يحلف على وفق الشاهد لا على وفق دعواه. ابن عبدالحكم: وليس للطالب أن يحلف أن له عليه مائة [أو غصبه مائة]³. ولهذا لو قال المصنف، عوض قوله: ولا يلزمه ولا يقبل منه، أن عليه كذا، لكان أحسن، ثم إنما يظهر ما قاله ابن الحكم إذا قلنا: إن اليمين كشاهد ثان. وأما على قول من يرى أن الحق إنما هو مستند للشاهد واليمين [إنما هو استظهار]⁴، فينبغي ألا تشترط المطابقة. انتهى.

والشاهد في قوله: ثم إن ما ظهر... الخ، وإلى هذا الفرع الإشارة بقوله: (كذا اليمين على مطابق... البيت. [و (فقد): في البيت الثالث بمعنى: حسب، والفاء الداخلة عليهما عاطفة، و (يعين) تتعلق (بتعارض)، وجملة (غدا): خبر]⁵: (هو).

¹ في (ج) المعنى.

² ساقطة من (ج).

³ ساقطة من (ج).

⁴ ساقطة من (ب ، ج).

⁵ ساقطة من (أ).

و(ميرزاً): حال من فاعل: (غدا). و (مطابق): خير مبتدأ محذوف أي، هل هو مطابق، وإن نصب على أنه خير: يكون محذوفه أدل على المعنى المراد، والله أعلم.

مسألة (152)

[ما يكتفي به في سؤال القاضي]

وكل ما السؤال عنه يتدي قاض فيكتفي بقول مفرد
وما به ابتدئ مطلقاً ولو يباطن فاثنان لا بد¹ حكوا

لما ذكر ابن الحاجب أن القاضي، لا ينبغي له أن يجتزئ بتعديل العلانية بخلاف السر، قال بعده: قال مالك: ولا أحب أن يسأل² في السر، أقل من اثنين، ولا بأس أن يقبل قوله وحده.

وفي التوضيح: يعني أن مالكا استحب في تركية السر اثنين، مع أنه أجاز الواحد وهو الآن أصل المنه، أن كلما ابتدأ القاضي فيه بالسؤال اكتفى فيه بالواحد.

وفي النواذر: وكلما يتدئ القاضي السؤال عنه والكشف من الأمور، فله أن يقبل قول الواحد، وما لم يتدئ به هو وإنما يتدئ به في ظاهر أو باطن، فلا بد فيه من شاهد. انتهى القدر المحتاج منه.

فقوله: (بقول مفرد) أي بقول شاهد مفرد، فلفظ (قول) بكسرة واحدة، لأنه مضاف لشاهد مقدراً. (وابتدئ) في البيت الثاني، بالبناء للنائب. ومعنى (الاطلاق) في السر والعلانية.

¹ في (ب) بلو.

² في (ج) يسر.

مسألة (153)

[كل من شهدت له بينة على ظاهر الحال لا بد من يمينه]

والمدعى يحلف مع بيته	إن شهدت بظاهر من حالته
كغائب عليه حاكم حكم	نَفَقَةً ¹ زوجة ² وعسر ويضم ²
أنه ما باع ولا فوت ما	عدا ³ الأصول لا يمين فاعلما

لاشك أن قاعدة الشريعة، أن الطالب إذا أقام بيته⁴، حكم له بها من غير يمين، لكن ذلك فيما تشهد فيه البينة بالقطع، أما ما شهدت فيه بظاهر الحال معتمدة على الظن لتعذر القطع بذلك أو لعسره، فلا بد فيه من يمين الطالب استظهاراً على باطن الأمر. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في التفليس: فإن شهدت⁵ باعساره حلف. وانظر ما نصه: هذه من المسائل التي يحلف فيها المدعي مع بيته كدعوى المرأة على زوجها الغائب النفقة والقضاء على الغائب. وضابطه: كل بينة شهدت بظاهر فيستظهر يمين الطالب على باطن الأمر. انتهى.

فقوله في التوضيح: كدعوى المرأة النفقة. هو على حذف مضاف أي عدم النفقة والله أعلم.

فإذا قامت بينة أنه لم يترك لها نفقة ولا بعث [بها إليها]⁶ ووصلتها فلا بد من يمينها على ذلك لإمكان أن يكون تركها أو بعث بها خفية وكذا من شهد باعساره يحلف لا مكان أن⁷ له مالا أخفاه والمراد باليمين التي يحلفها [من قضى له على الغائب هي يمين القضاء. والله أعلم.

¹ في (ب) زوجة بالتاء.

² في هامش (أ) بعد هذا البيت: ويمين الاستحقاق وما باع لا فوت إلا في الأصول قل فلا.

³ في (أ) هذي.

⁴ في (ب) بيته بالتاء.

⁵ في (أ) شهد.

⁶ في (ب) بياطن.

⁷ في (ب) يكون مال.

وإذا كان كذلك. فانظر ما المراد بالبينة¹ التي يحلف معها، فإن أراد بها بينة شهدت له بظاهر الحال من أنه لم يتقاض من الدين الذي له على الغائب شيئاً في علمه وأنه باق في ذمته إلى الآن، لكونه كان يطالبه بدينه إلى أن غاب - فظاهر، إذ هذا فرض المسألة، وهو إذا شهدت البينة بالظاهر فيستظهر بيمين القضاء² على الباطن، وإن أراد بها بينة ثبوت الحق وهو المتبادر والسابق للفهم، فليس فرض مسألتنا؛ لأن هذه شهدت بالقطع لا بالظن وعلى ظاهر الأمر كالتي الكلام فيها، اللهم إلا أن يكون مراده اجتماع البينة واليمين في الجملة وإن لم يتحد المشهود به والمخلف عليه. والله أعلم.

قال الشيخ المنجور - رحمه الله - في شرح قوله في الأصل:

مستند الشهادة العلم نعم.... إلى أن قال: قد يكفي بالظن

ما نصه: وكالشهادة في الاستحقاق أنه ما باع ولا وهب ولا فوت بوجه ونحو ذلك مما يتعذر³ فيه القطع أو يعسر، ولذلك يستظهر في هذا النوع باليمين، وإن كانت للطالب بينة، إلا في استحقاق الأصول على المشهور في ذلك. انتهى.

فقوله: (نفقة) بسكون الفاء تخفيفاً للوزن، (وهو وعسر): معطوفان على (غائب) بحذف العاطف من الأول بتقدير: وكشاهده بعدم نفقة زوجة وشهادة بعسر، وقوله: (ويضم... الخ) أي يضم لذلك اليمين في الاستحقاق وأنه ما باع... الخ، كما تقدم قريباً في كلام الشيخ المنجور - رحمه الله -. والله أعلم.

¹ ساقطة من (ب ، ج).

² في (ب) القضاء.

³ في (ب) يتقرر.

مسألة (154)

[المسائل التي يعتمد فيها الشاهد على الظن لتعذر القطع]

يعتمد الظن لعسر قد ورد	مستند الشهادة العلم وقد
لم يترك الانفاق للعرس اضممن	وذا كحصر وارث ¹ عسر ومن
لوث ³ وتعديل وضر قد حكموا	كذا في الاستحقاق والتعريف أو
من التي من السماع قد تؤم	ثم الشهادة بظن قل أعسم
منها سماع وبغيره كمن	فكلها بالظن ² والتي يظن
أو يحصر الوارث أي ⁴ على الشيع	يشهد بالأعسار لا على السماع
به الشهادة ففرق ⁵ ذا سما	أما السماع إن أفاد علم ما

قال الإمام ابن فرحون في تبصرته: ولا تصح للشاهد شهادة بشئ حتى يحصل له به العلم؛ إذ لا تصح الشهادة إلا بما علم وقطع بمعرفته، لا بما شك فيه ولا بما تغلب على الظن معرفته قال تعالى: ﴿وما شهدنا إلا بما علمنا...﴾⁶ وقد يلحق الغالب باليقين للضرورة في مواضع يأتي ذكرها. ثم قال في الباب الأربعين في القضاء بغلبة الظن: [واعلم أن الشرع لم يعتبر مطلق الظن]⁷ في غالب المسائل وإنما يعتبر ظنوناً مقيدة مستفادة من أمارات مخصوصة، وذلك فيما لا سبيل فيه إلى القطع. ثم مثل لذلك بالشهادة للمديان وبالأعسار للمرأة التي غاب عنها زوجها، بأنه لم يترك لها نفقة [وبالشهادة]⁸ في الشئ المستحق له⁹ لا يعلمون أنه ما باعه ولا وهبه وبالشهادة

¹ في (ب) ورد الحصر.

² في (ب) بالطرف.

³ في (ب) ثبوت وتعديل.

⁴ في (ج) أو.

⁵ في (ب ، ج) بعوق دائماً.

⁶ الآية رقم (81) من سورة: يوسف عليه السلام.

⁷ ساقطة من (ب ، ج).

⁸ ساقطة من (ب ، ج).

⁹ في (ب) انهم.

على حصر الورثة وبشهادة شاهدين¹ أنهما رأياً رجلاً خرج مستتراً من دار في حال رثة فاستنكرا ذلك فدخل العدول من ساعتهم الدار، فوجدوا قتيلاً يسيل دمه، وليس في الدار أحد. قال ابن القاسم: وكذا لو رأى العدول المتهم يجر المقتول وإن لم يروه حين أصابه، فإن شهادتهم لو ثبتت معها القسامة²، ومن ذلك الشهادة على التعريف فإنها مستندة إلى غلبة الظن. ثم قال: قال ابن الحاجب: ويعتمد على القرائن المغلبة للظن في التعديل والإعسار بالخبرة الباطنة. وضرر الزوجين. التوضيح: يعني أنه يجوز³ للشاهد في هذه الصورة أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي؛ لأنه المقدور على تحصيله غالباً ولو اشترط العلم لتعطلت⁴ الأحكام غالباً، ويعتمد في الإعسار على صبره على الجوع ونحوه مما لا يكون إلا مع الفقر. وضرر الزوجين وإن كان يمكن فيه القطع لكونه من الجيران⁵ [أو القرائب، لكنه نادر انتهى]⁶.

ويعتمد في التعديل على طول العشرة لا بالتابع.

وإلى هذا كله الإشارة بالأبيات الثلاثة الأول، و (الانفاق) في البيت الثاني: بمعنى النفقة أو المنفق بفتح الفاء، (والعرس) بالكسر: الزوجة [والمراد (باللوث) الشهادة]⁷ بالأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بالقتل كما تقدم بيانه. (وبالضرر): ضرر الزوجين، وأشار بقوله: (ثم الشهادة بظن) الأبيات الثلاثة إلى أن الشهادة بالظن أعم من شهادة السماع، فكل ما شهد فيه [بالسماع فهو من الشهادة بالظن وليس كل ما شهد فيه]⁸ بالظن لا يثبت إلا بالسماع [بل تارة بالسماع]⁹ وتارة بغيره

¹ في (ج) رجلين.

² القسامة: أن يحلف أولياء المقتول خمسين يميناً أنه مات من ضربه. وصفتها أن يحلف أولياء الدم خمسين يميناً في المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس أن هذا قتله فيجب بها القصاص في العمد والدية في الخطأ وتقسم الأيمان بينهم على قدر موارثهم، فإن كان في قتل العمد فلا يحلف النساء ولا الصبيان ولا رجل واحد. انظر: دليل السالك ص 51.

³ في (ب) لا يجوز.

⁴ في (ب) تعطلت.

⁵ في (ب) قادر أو يعتمد.

⁶ ساقطة من (ج).

⁷ يياض في (ب).

⁸ ساقطة من (ج).

⁹ ساقطة من (ج).

كمن شهد بعسر رجل مخالط فهي بالظن ولم يتلقها عن سماع، وكذا بقية المثل في الأبيات الأول وهو ظاهر. والله أعلم.

وقد صرح الشيخ المنجور، آخر شرحه لقول صاحب الأصل:

مستند الشهادة العلم... الخ:

بأن الشهادة بالظن أعم من شهادة السماع.

(ومن السماع): يتعلق: (بتوهم) أي تقصد منه بمعنى أنه يكفي فيها السماع. (ومن التي): يتعلق: (بأعم). وحملة: (قد توهم من السماع). صلة: (التي). وضمير: (كلها) لشهادة السماع.

وأشار بقوله: (وأما السماع إن أفاد) البيت، إلى قول ابن الحاجب في شهادة السماع: وأما السماع المفيد للعلم. فقال ابن القاسم: هو مرتفع عن شهادة السماع، مثل أن نافعا، مولى ابن عمر، وأن عبد الرحمن هو ابن القاسم، وإن لم يعلم لذلك أصلاً. قيل له: أيشهد أنك ابن القاسم من لا يعرف أباك ولا يعرف أنك ابنه إلا بالسماع؟ قال: نعم وينقطع¹ بها ويثبت النسب انتهى.

ولم يجعل ابن راشد² القفصي هذين من التواتر، بل جعلهما من الاستفاضة وبعدها التواتر، فقسم شهادة السماع إلى ثلاثة أقسام: تواتر واستفاضة وظن. فانظر لفظه في تبصرة ابن فرحون³.

وقد نص غير واحد على أن المثالين المذكورين من التواتر المفيد للقطع⁴ واليقين انتهى من شرح المنجور.

فإن قلت: تقدم تقريباً أن شهادة السماع أخص من الشهادة بالظن وكلام ابن راشد هذا يقتضي أنها أعم. قلت: جوابه: أن ما تقدم هو في شهادة السماع

¹ في (أ) يقطع.

² في (أ) رشد وهو خطأ.

³ انظر: التبصرة: ص 345-346.

⁴ في (ج) بالقطع.

المصطلح عليها عند الموثقين المقابلة لشهادة القطع، وكلام ابن راشد في السماع من حيث هو، والله أعلم.

مسألة (155)

[إذا حكم القاضي بحكم مستند لشيء قطعي أو ظني فظهر خلافه]

إن حكم القاضي فبان خلف ما	استند الحكم له وما علماً ¹
فما انتهى للقطع فالمعارض ²	كذا امنعن والظن لا يناقض
وليس يوجد لهذين مثال	في ذي النظائر التي هنا تقال ³
وإن يكن للظن فالذي أتى ⁴	إما بقطع أو بظن ثبتا
إن لم يكن للغير حق لا ولا	طارئ فوت فانقضت مسجلا
وذا كمفقود أتى ولا نكاح	أو أخذ الدار الذي الدين استباح
فثبتت براءة المديان	إن لا فأثبتته بالاستحسان
كأن أتى بعد النكاح أو أخذ	داره أجنبي يبيع قد نفذ
ونقضه القياس والبسط لدى	شرح ابن عاصم لمن قد ولدا
في يبيع مال غائب ذاك ذكر	فراجعنه ثم كرر النظر

موضوع هذه المسألة هو حكم الحاكم إذا لم يصادف محلاً لكونه مبنياً على أمور مظنونة⁵ ثم ينجلي الأمر بخلاف ذلك. والقول الجامع لصور المسألة و[الحاصر لها]⁶

¹ في (ب، ج) سما.

² في (أ) بالمعارض.

³ في (ب، ج) وإنما التقسيم أقصى للمقال/ وما اثبتناه من النسخة (أ).

⁴ في (ب) وما انتهى للظن فالذي... الخ.

⁵ في (ج) ظنية.

⁶ سقط من (ب، ج).

أن تقول: حكم الحاكم [لا يخلو]¹ إما أن يكون مبنياً على موجب قطعي أو ظني. فإن كان مبنياً على موجب قطعي، فلا يخلو، أن يعارضه، قطعي أو ظني.

فأما الأول: فوجوده محال، لأنه لا يمكن أن يقع التعارض بين قطعيين.

وأما الثاني، فلا ينهض أن ينقض بموجب ظني ما ثبت أولاً بموجب قطعي وإلى هذا الإشارة بالبيتين الأولين.

(فخلف) بضم فسكون: بمعنى خلاف. و (علما): عطف على: (استند) أي علم وقت الحكم. و (انتمى): بمعنى: انتسب، وهو على حذف متعلق أي منه أي من مستند الحكم. و (المعارض): مبتدأ. و (كذا): حال من المعارض أي قطعياً وجملة (امنعن): خبر المعارض ومفعوله محذوف أي وجوده. بمعنى أنه يستحيل وجوده وهو وخبره خبر عن قوله: (فما انتمى)، و (ما انتمى) وخبره، جواب عن قوله: (إن حكم القاضي). و (الظن): مبتدأ على حذف مضاف، وذلك المضاف وصف للمعارض أي والمعارض ذو الظن. و (لا يناقض): خبر الظن. ومفعوله: (يناقض) [محذوف أي]² المستند القطعي، وإذا لم يناقض الظني الذي طرأ المستند الأول القطعي فلا ينقض الحكم لأجله لضعف الثاني عن الأول، وإن كان حكم الحاكم مبنياً على موجب ظني فلا يخلو أن يعارضه قطعي أو ظني.

قال في شرح تحفة ابن عاصم لولده: وأما [ما]³ كان من هذين القسمين فلا يخلو أن يتعلق به حق الغير، أو يرد على المحل طارئ الفوت، أو يعتبر خوف تفويت مصلحة نصب الحاكم أولاً. فهذه أربعة أقسام.

فأما القسم الذي عارض⁴ القطعي الظني ولم يتعلق به حق الغير، ولا ورد طارئ الفوت، فالظاهر في هذا نقض الحكم، مثال ذلك زوجة المفقود؛ إذا قدم بعد الحكم بتمام الأجل، واعتداد الزوجة [و]⁵ ما لم تتزوج وبعد نكاحها ما لم تدخل على

¹ سقط من (ب ، ج).

² سقط من (ج).

³ في (ب ، ج) إن كان.

⁴ في (ب) يعارض.

⁵ ساقطة من (ب ، ج).

إحدى الروايتين في ذلك عن¹ مالك، فإنه قد ظهر في هذه الصورة أن كل ما بني عليه الحكم من ظني لم يثبت وظهر للعيان حياة الزوج المالك لعصمة هذه الزوجة قطعاً ولم يطرأ عليها فوت ولا تعلق بها للغير حق، فوجب اطراح ذلك كله والرجوع إلى ما تبين القطع به.

وأما القسم الثاني وهو: إذا عارض القطعي الظني² وتعلق حق الغير، أو ورد طارئ الفوت، فكما إذا وقع [النكاح في الزوجة على القول بأن الثاني أحق بها وكما إذا وقع]³ الدخول على القولين وقدم الغائب، فالظاهر: هنا أن الحكم المبني على الموجب الظني قد قوى هنا بما عضده مما هو كالفوت من دخول الثاني على كلا القولين، أو نكاحه على القول بأن الثاني أحق، فوجب ألا ينقض وقد كان القياس النقض وهذا هو الشهير عن علي - رضي الله عنه - إلا أن عدم النقض في هذا استحسان وحكم به الخليفان عمر ومعاوية، ولا يدل⁴ على أن القياس النقض، كونهم لم يختلفوا أنه إن أثبتت⁵ موته بواجب الثبوت في الوقت الذي عقد عليها الثاني ودخل بها فيه، فإن النكاح يفسخ بينهما وتحرم عليه أبداً ولو لم يدخل لفسخ النكاح وكان الثاني خاطباً.

وأما القسم الثالث: وهو إذا عارض الظني الظني ولم يتعلق حق الغير، ولا ورد طارئ الفوت ولا اعتبر خوف تفويت [مصلحة]⁶ نصب الحاكم كما إذا فرض أن الدار المبيعة في دين الغائب ضمها المستظهر عليه بالدين، ثم قدم الغائب فاستظهر بالبراءة من الدين بالبينة العادلة، أو أبطل أصل الدين لكونه⁷ بيينة مزورة فلا

¹ في البيهقة: [كمسألة المفقود تعدد زوجته بعد الأجل وقبل أن تتزوج أو بعد العقد وقبل دخول الثاني، قدم الأول فإنها ترد للأول لأنه تبين للعين خلاف الظني الذي بني عليه الحكم... الخ 2/ 184. والبيان والحصيل 5/ 408، والشرح الكبير 2/ 480 والأسرة أحكام وأدلة ص 325، مواهب الجليل 4/ 156.

² في (ب) وهو القطعي الذي عارض الظني أو تعلق.... الخ.

³ سقط من (ب، ج).

⁴ في (ب) ومما يدل على القياس... الخ.

⁵ في (أ) ثبت.

⁶ ساقطة من (ب، ج).

⁷ في (أ) يكون.

إشكال هنا في نقض البيع لكون الحكم الأول لم يصادف محلاً، ولا تعلق به حق لأحد فكان النقض سهلاً. وأما القسم الرابع: وهو إذا عارض الظني الظني، وتعلق حق الغير، أو وقع طارئ الفوت، أو اعتبر خوف تفويت مصلحة نصب الحاكم، كمسألة الدار إذا بيعت من الغير¹، فلتعلق² حقه لم ترد للغائب، إذا قدم على القول الوارد بذلك في الواضحة وغيرها، ولا يخلو هذا القول من استحسان؛ إذ قول من قال بنقض البيع أقيس، لا سيما مع تزوير أصل الدين. انتهى منه بلفظه، مع بعض اختصار ذكر ذلك في شرح قوله في ترجمة حكم البيع على الغائب: وغائب من مثل قطر المغرب³... الأبيات الأربع.

حسبما نهينا على ذلك آخر هذه الأبيات لمن يريد مراجعتها فقد جلب نظائر من ذلك لا بأس بمراجعتها، تركنا نقلها خوف التطويل.

فقوله: (ومما انتمى) أي من مستند الحكم. و (أتى) معناه: عارض، وباء: (بقطع، وبظن): متعلقة (بثبتا). و (مسحلاً) بمعنى: مطلقاً، أي سواء كان المعارض ظنياً أيضاً أو قطعياً. وقوله: (وذا كمفقود) مثال لما استند فيه الحكم للظني⁴ فعارضه قطعي ولا فوت ولا تعلق حق للغير، وهو القسم الأول من الأربعة الأخيرة وقوله: (أو⁵ أخذ الدار) مثال لما استند فيه لظني فعارضه ظني أيضاً ولا فوت ولا تعلق للغير حق أيضاً وهو القسم الثالث والذي استباح الدين هو صاحب الحق.

وقوله: (فثبتت براءة المديان) من تمام المثال الثاني. وقوله: (إن لا) [أي إن]⁶ لا يمكن ما ذكر وهو انتقاء⁷ الفوت وعدم تعلق حق الغير، وذلك بأن حصل فوت أو تعلق حق الغير فلا ينقض الحكم وهو معنى قوله: (فأثبتته). ولك أن تجعل بدل هذا الشطر: (وإن يكن ثبت بالاستحسان). وهو أولى ليكون مقابلاً لقوله: (إن لم يكن

¹ يعني لغير رب الدين.

² في (ب) فلتعلق.

³ انظر: البهجة 183/2 - 184 (فالنص فيها متقارب مع كلام المؤلف هنا).

⁴ في (أ) الظني.

⁵ في (ب) إن.

⁶ ساقطة من (ب)، (ج).

⁷ في (أ) النقاء.

للغير حق). أي وإن لم يوجد¹ تعلق حق الغير، أو الفوات فثبت الحكم ولا تنقضه واثباته استحسان والقياس نقضه كما قال.

وسواء كان المعارض للظني قطعياً وهو القسم الثاني أو ظنياً أيضاً وهو القسم الرابع والتمثيل لما حصل فيه فوت، أو تعلق به حق الغير والمعارض قطعي² يؤخذ من مفهوم قوله: ولا نكاح وإن كان ظنياً، فمن مفهوم قوله: (أو أخذ الدار الذي الدين استباح) إذ مفهومه أنها لو بيعت لغير صاحب الدين فإنها تفوت وبسط المسألة وتعداد³ مثلها في شرح تحفة ابن عاصم لولده في المحل المذكور فراجع إن شئت.

قلت: وقد كنت قبل سنين حال قراءتي لتحفة ابن عاصم مع جماعة من الطلبة - نظمت هذه المسألة في أبيات من بحر الطويل فقلت:

إذا حكم القاضي فبان خلاف ما	عليه بني فانظر لمستند الحكم
فإن يك قطعياً فينفذ مطلقاً	وإن يك ظنياً ففصل لدى العلم
فما فيه حق الغير أو فوت فامضين	وما لا فأبطله إذا كنت ذا حزم
ولا فرق فيما قد بدا من معارض	بكونه ذا قطع وظن وعمم
كاتيان مفقود إذا بعد عدة	وقبل نكاح أو بعيد فتمم ⁴
فإن يأت من قبل الدخول فزوجة	وإلا فالثاني فجهل مسلم
واتيان من بيعت لدين أصوله	فأبطل ذاك ⁵ الدين بالحق فاعلم
فإن تك قد بيعت لصاحب دينه	فرد وإلا أمض إن كنت ذا فهم
وإمضاء ما أمضى رد قياسه	وإمضاؤه استحسان اعلم بلا وضم ⁶
[وإن ترد التمثيل والبسط راجعن	لدى بيع مال الغائبين بلا وهم
وذلك في شرح لنجل ابن عاصم	نظم أبيه فاعجب وترحم
وصل على المختار بدءاً ومنتهى	وآله والأصحاب طراً وسلم

¹ في (ب) يدخل.

² في (ب) القطعي.

³ في (ج) تحرير.

⁴ في (أ) تيمم.

⁵ في (ب) دار.

⁶ في (ب) وهم.

مسألة (156)

[ضابط ما يصح أن يوصى به ويستخلف عليه ومالا يصح]

وكل من ملك حقاً فله	وجهان حقق حكم كل سبله
إن كان لا يملك عزله فذا	يوصى ويستخلف حكم نفذا
كمحبر خليفة وصى إمام	كمسجد وأطلقوه والسلام
والعالم القصار شيخ الشيخ قد	قيده بمن لخطبة فقد
لأنها ¹ إلى الخليفة فله	أن يستنيب وله أن يعزله
ومن بعكس حاله فلا تصح	له وصية ولا خلف [يصح] ²
كالقاضي والوكيل مطلقاً ومن	قدمه القاضي لذاك اضممن
وضابط الحق الذي لا يعزل	صاحبه يظهر مما مثلوا
وهو الذي تعلق الحق به	لغير من ولي كذا فانتبه
تمت من أوصى لغير من أمن ³	فهو بالعزل بكلها قمن

الإشارة بالآيات إلى ضابط ذكره في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب أول باب القضاء: ولو تجرد عقد التولية عن إذن الاستخلاف، لم يكن له [استخلاف من يصح له أن يوصى بما في يده من الحق ويستنيب عليه في حياته ومن ليس له ذلك. ولفظه: يعني أن من أذن له في الاستخلاف أو نص له على عدمه عمل على ذلك وأما إن تجرد عقد⁴ التولية عن ذلك، فإن لم يكن له عذر لم يكن له ذلك، وإن كان له عذر، فقال مطرف وابن الماجشون: له ذلك]⁵. وقال سحنون: ليس له ذلك وإن مرض أو سافر ورآه كالوكيل المخصوص، هكذا حكى جماعة هذا القول عن سحنون.

¹ في (ب) لأنه.

² ساقطة من (ب) ، (ج).

³ في (أ) أو من.

⁴ في (أ) عن.

⁵ ساقطة من (ب).

ومقتضى كلام المصنف أنه المذهب عنده. ابن رشد: وهذا إذا استخلف في البلد الذي هو فيه ليكفيه بعض الخصوم¹.

أما إن كان عمل القاضي واسعاً فيريد أن يقدم في الجهات البعيدة فالمشهور الجواز وقال ابن عبدالحكم: لا يجوز إلا بإذن الخليفة. ابن محرز: ولم يختلفوا أن القاضي ليس له أن يوصي بالقضاء عند موته لغيره بخلاف الوصي والإمام الأكبر. وضابط ذلك: أن كل من ملك حقاً على وجه لا يملك معه عزله، فله أن يوصي به ويستخلف عليه كالخليفة والوصي والمجير على ما ذهب إليه ابن القاسم وإمام الصلاة وكل من ملك حقاً على وجه يملك معه عزله، فليس له أن يوصي به كالقاضي والوكيل ولو كان مفوضاً إليه، أو خليفة القاضي للأيتام وشبه ذلك. انتهى كلام التوضيح ونقله الخطاب في شرح قوله في القضاء: ولم يستخلف إلا لوسع عمله وزاد إثر قوله: والمجير أي في النكاح. ثم قال الخطاب: وظاهر قول التوضيح: وإمام الصلاة، أنه لا يملك الإمام عزله. وفي الذخيرة: قال بعض العلماء: من التصرفات ما تتوقف صحته على الولاية كالقضاء والوكالة والخلافة، ومنها ما يصح بغير ولاية كالخطابة والإمامة.

فالقسم الأول يقبل العزل من جهة المولى²، والقسم الثاني، لا يقبل العزل إلا من جهة المتولى بل من جهة المولى لأن صحة³ الخطابة لا تنفك عن المتصف بها حتى تذهب أهليته⁴ فلا يتمكن من عزل نفسه، لأن صحة تصرفه لا تكفي فيه الأهلية فلعزله نفسه أثر فكان متمكناً، وأما ما يطلق للخطيب فتركه إياه ليس عزلاً، وعلى هذا ليس للخليفة في نصب الخطيب إلا تسويغه المطلق للخطابة، لا أنه يفيد أهلية التصرف ومنع المزاحمة للخطيب، والإمام بعد الولاية، فليس⁵ ذلك ولاية، وإنما

¹ في (ج) الخصام.

² في الخطاب: من جهة المولى والمتولى.

³ غير مذكورة في الخطاب.

⁴ في (ب) أهليتها.

⁵ في الخطاب: ليس.

هو من صون الأئمة عن أسباب الفتن والفساد، ويظهر لهذا البحث أن صحة التصرف للخطيب سبب الولاية، وفي القاضي ونحوه الولاية سببه، فبين البابين فرق عظيم فلذلك يقبل أحدهما العزل مطلقاً دون الآخر. انتهى¹

وفي أسئلة عز الدين بن عبد السلام²: ما تقول في الائتمام بالمستخلف في الإمامة إذ لم يأذن الناظر في ذلك، هل يجوز؟

فأجاب: الائتمام بالمستخلف صحيح، لأن الائتمام لا يتوقف إلا على صحة الصلاة، وصلاته صحيحة مسقطة للقضاء، فجاز الائتمام به.

تنبيه: علم من قوله في التوضيح: بخلاف الوصي، أن للوصي أن يوصي بما إليه وأن يوكل غيره في حياته. وقال في المتبعية: ولا يجوز لمقدم القاضي على النظر لليتيم، أن يوكل غيره في حياته. وقال في المتبعية: ولا يجوز لمقدم القاضي على النظر لليتيم، أن يوكل ما جعل إليه أحداً غيره حيي أو مات، ولا أن يوصي به أحداً وهو خلاف وصي الأب. وقاله ابن أبي زمنين. وابن الهندي³ وغيرهما من الموثقين [وحكى بعض الموثقين⁴] أن الذي مضى عليه الحكم، أن حكم مقدم القاضي على من قدمه⁵ عليه، كحكم الوصي من قبل الأب في جميع أموره، لأن القاضي أقامه مقام الوصي، قال⁶ بعض الشيوخ: فعلى هذا يكون لمقدم القاضي أن يوكل في حياته من يقوم على المحجور مقامه. انتهى كلام الخطاب⁷.

¹ انظر: الخطاب 109/6 - 110.

² هو عبدالعزيز بن أبي القاسم الدمشقي، عز الدين، الملقب بسلطان العلماء فقيه شافعي، بلغ رتبة الاجتهاد ولد بدمشق. من كتبه: التفسير الكبير، والإمام في أدلة الأحكام، وقواعد الشريعة، وغيرها. توفي 660 هـ. الأعلام 4/ 21.

³ هو أحمد بن إبراهيم الهمداني، كان عالماً بالشروط والأحكام، أخذ عن أبي اسحاق بن إبراهيم، وروى عن قاسم بن أصبغ وغيره. له كتاب في علم الشروط عليه اعتماد الموثقين. توفي سنة 399 هـ ومولده 320 هـ. انظر: شجرة النور 101/1.

⁴ زيادة من الخطاب.

⁵ في الخطاب: على من قدم.

⁶ في الخطاب: قاله في الشيوخ.

⁷ انظر: الخطاب 110/6.

وفي نوازل الأحباس من المعيار: سئل الإمام أبو سعيد بن لب، عمن حبس موضعاً على نوع من أنواع البر وأقام إنساناً للنظر فيه وصرفه في وجهه، ثم بعد ذلك بمدة أراد عزل المقدم واستبداله بغيره. فأجاب: الحكم عند الفقهاء أن ليس للمحبس عزل من قدمه للنظر في الحبس لتعلق حق الحبس عليهم بنظره لهم حتى يثبت ما يوجب تأخيره وعزله من تقصير أو تفريطه وتضييعه وهذا بمنزلة مقدم القاضي على النظر للمحجور، أو في حبس ثم أراد تأخيره فلا يفعل إلا بعد ثبوت موجه. انتهى محل الحاجة منه¹.

وقوله في التوضيح في الوجه الثاني من الضابط: فليس له أن يوصي به، يريد ولا أن يستخلف عليه في حياته كما مر في مقابله، وكما نص عليه في المفيد على ما كنت وقفت عليه بخط الشيخ ابن غازي - رحمه الله. ولفظه: تأمل ما قرره صاحب المفيد - في حدود الورقة العشرة من صدره - أن كل من لا يعزل²، فإن استنابته [ماضية كالخليفة وإمام الصلاة والوصي وكل من يعزل فاستنابته]³ غير ماضية إلا أن يجعل⁴ له ذلك كالقاضي والوكيل. وبهذا استدل من أشار على استاذنا⁵ - رحمه الله تعالى - بتقديم ولده للإمامة بجامع الأندلس. ثم من أوصى لغير مأمون فإنه يعزل انتهى.

وقد تلخص مما تقدم أن في مقدم القاضي خلافاً، هل يملك عزله أو لا، إلا بموجب قولان. وكذا الوكيل المفوض إليه، هل له أن يوكل غيره؟ أو ليس له ذلك إلا إن جعل له؟ قولان. [انظر شرح ابن عاصم]⁶.

قوله في البيت الأول: (كل) سكن اللام إعطاء للوصول حكم الوقف أي: حقق حكم كل وجه. و (السبل) : [الطرق، قوله: (حكم نفذاً): خير مبتدأ محذوف أي هذا حكم نافذ. وهذا تكميل للبيت]⁷. وقوله: (كمجبر) تمثيل لمن لا يملك عزله

¹ انظر: المعيار 91/7 .

² في (ب) من لا يعزل.

³ ساقطة من (ب ، ج).

⁴ في (ج) يحصل.

⁵ هو القاضي عياض، رحمه الله.

⁶ ساقطة من (ب ، ج).

⁷ ساقطة من (ب ، ج).

كما تقدم عن التوضيح. و (خليفة) وما بعده معطوفات عليه بحذف العاطف. وقوله: (وأطلقوه) أي أطلقوا في إمام المسجد أنه لا يملك عزله، وظاهر إطلاقهم سواء كان بذلك المسجد خطبة أو لا.

وقد كنت تلقيت عن شيخنا الإمام العالم المتفنن¹ أبي الحسن سيدي علي البطوي، رحمه الله - ونفع به غيره ما مرة أن شيخه الإمام العالم المفتي أبا عبد الله سيدي محمد القصار - رحمه الله - كان يقيد ذلك بالإمام الذي لاخطبة بمسجده، وأما الإمام الذي بيده الخطبة فيملك عزله؛ لأن الخطبة للأمير، فإذا استخلف عليها فله عزل مستخلفه كما للأمير أن يعزل القاضي. ولا يعكر على هذا ما تقدم نقله من خط الشيخ ابن غازي، أعني قوله: وبهذا استدل من أشار على استاذنا... الخ. لأن ذلك ذهاب مع ظاهر إطلاقاتهم² كما تقدم.

(وفقد) آخر البيت الرابع: فعل ماضي بمعنى عدم، وضمير (لأنها³) للخطبة والمراد (بعكس حاله): عكس من لا يملك عزله، وهو الذي يملك عزله، و (خلف) بفتح فسكون تخفيفاً، بمعنى استخلاف⁴. وجملة: (يضح) بضاد مكسورة وحاء مهملة: مضارع، وضح بمعنى: ظهر، صفة خلف. وإن شئت قلت بدل هذا الشرط: له استنابة ولا أيضاً يضح، وهو أولى.

وقوله: (كالقاضي) تمثيل لمن يملك عزله. والمراد بالإطلاق في الوكيل كان مفوضاً إليه أم لا؟ كما تقدم عن التوضيح. وباء (بكلها): ظرفية وضميرها للمسائل المذكورة في قوله: (كمجر خليفة... الخ). و (قمن) بمعنى: حقيق: خير (هو)، (وبه) يتعلق بالعزل. وقوله: (ثم من أوصى) البيت إشارة إلى ما في آخر ما قدمناه⁵ من كلام الشيخ ابن غازي من قوله: ثم من أوصى إلى غير مأمون فإنه يعزل ونحوه في الرسالة.

¹ في (ج) المتفنن.

² في (ب ، ج) اختلافاتهم.

³ في (ب) أنها.

⁴ في (ب) بعد قوله استخلاف: وإن شئت بدل من هذا الشرط:....

⁵ في (ج) قبدها.

تنبيه: الضابط المتقدم عن التوضيح هو في معرفة من يصح¹ منه الإيضاء والاستخلاف، وهو من لا يملك عزله، وفي معرفة من لا يصح² منه ذلك وهو من يملك عزله، ولم يتعرض لبيان من يملك عزله ومن لا، بضابط يحصره إذ على معرفته يبنى ما ذكر من صحة الإيضاء والاستخلاف وعدم صحتها.

وفي عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، للإمام العالم الشهير أبي العباس سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي أول باب القضاء، ما يستروح منه ضابط ذلك. ونصه: وإنما لا يمكن الخليفة من استبدال من عهد له بالخلافة بعد أن عهد إليه وقبل منه ويمكن من استبدال من ولاه من القضاة والعمال؛ لأن القاضي وسائر العمال إنما ولّاهم³ لينوبوا عنه في بعض الكلف والأشغال التي عليه أن يقوم بها المسلمون وينوب عنه في ذلك، وللموكل أن يعزل وكيله ولا كذلك العهد لرجل يكون بعده إماماً للمسلمين، فهذا ليس يحق له جعل غيره ينوب عنه فيه كما لو نصب قاضياً ينوب عنه في الأحكام وإنما هو حكم حكم به على المسلمين وأحكامه عليهم نافذة قاله المازري - رحمه الله - انتهى.⁴

فيؤخذ من هذا الفرق أن [كل]⁵ ما كان من حق المولى بالكسر، فله أن يعزل نائبه عنه وما تعلق به حق الغير، فليس له عزله كما هو مقرر في باب الوكالة وتقدم هذا تصريحاً في جواب الإمام أبي سعيد بن لب. والله سبحانه أعلم.

وإلى استرواح ذلك من كلامهم وتمثيلهم أشرنا بقولنا: (وضابط الحق الذي لا يعزل) البيتين. ومن قوله في البروق حسبما تقدم تقريباً: لأن القاضي وسائر العمال.. الخ. يفهم تقييد الشيخ القصار - رحمه الله - المتقدم؛ لأن الخطبة من الكلف والأشغال التي عليه أن يقوم بها المسلمون والله أعلم.

¹ في (ب) من لا يصح.

² في (ب) من يصح.

³ في عدة البروق: ولاية لينوب.

⁴ انظر: عدة البروق ص 480.

⁵ ساقطة من (أ).

مسألة (157)

[الوصية للولد أو لولد الولد أو لمن يتزايد لكل منهما]

وكل من أوصى لولد ولده ومن يزايد فشمول عهده¹
فحاضر كذا لمن بعد وجد والخلف في ولده ولم يزد
هل يدخل الموجود قط أو يشمل جميعهم وإذا ارتضى إذ ينقل

هذه المسألة من باب الوصية²، وهي من أوصى بثلثه مثلاً أو لأولاد أولاده [أو لما يتزايد لأولاده]³، وهي مسألة كثيرة الوقوع غريبة النقول تعرض فيها أمور للنظر فيها مجال وقد كنت أبحث عن بعض فروعها وأطلب المنصوص فيها إلى أن وقفت على عدة فروع تتعلق بها أوائل نوازل الحبس من المعيار، فجمعت ما حضرنى منها في أبيات هذه أولها.

والمعنى أن من أوصى لولد ولده ولمن يزايد أو يولد لولده⁴، فإن وصيته تشمل من كان يوم موت الموصى موجوداً من الأحفاد، ومن عسى أن يوجد منهم. وإن قال: لولد ولده. ولم يقل: ومن يزايد أو يولد لولده، فإن لم يكن لولده ولد يوم الوصية [فكذلك أيضاً يشمل الإيضاء كل من يولد لولده، وإن كان له حفيد يوم الوصية أو أكثر]⁵، فهل تكون الوصية للموجود منهم إذ ذاك، أو لمن كان موجوداً [من الأحفاد]⁶ ولمن سيوجد، قولان.

وأشرنا⁷ بذلك إلى قول الفقيه، أبي عبد الله محمد بن حسن بن أيوب

¹ في (ب) عهده.

² الوصية: قال ابن عرفة: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده، الحدود/ 527 ، الشرح الصغير 4/ 581 .

³ ساقطة من (ب ، ج).

⁴ في (ب، ج) ويولد لولد ولده.

⁵ ساقطة من (ج).

⁶ ساقطة من (أ).

⁷ في (ب) وأشار.

المَرْجَلِي¹ - رحمه الله - في أثناء جواب له عن مسألة من أوصى بثلاث متروكه لبني بنيه الذكور، و لمن يتراد لبنيه الذكور. ولفظه بعد أن تكلم على من يستحق غلة الوصية: وهذا كله إذا قال: ولد فلان فهل يحمل على الموجود منهم دون غيره؟ كما إذا قال هؤلاء العشرة وعينهم، أو هو لمن وجد ولمن لم يأت من الولد؟ وأما مسألتكم فلا يخالف فيها سحنون؛ لأنه قال: ولمن يولد، فدل على أنه لم يرد الموجود وحده وإنما أراد مجهول من يأتي. وقد قال المغيرة² في كتاب الحبس: كل حبس أو صدقة لا مرجع³ لها على مجهول من يأتي، أنه لمن حضر القسم لا يحرم من يأتي، ولا يعطى لمن مات، صار الثلث موقوفاً أصله مقسومة غلته على من حضرها. انتهى محل الحاجة منه الآن⁴.

وأوله هو شاهد الأبيات المذكورة، ويأتي الكلام على ما إذا قلنا تشمل الوصية الموجود من الأحفاد وغير الموجود منهم، هل يستبد⁵ [الموجود]⁶ منهم بالغلة إلى أن يوجد غيره فيدخل معه⁷ وبه أفتى أكثر الأئمة، أو يوقف الجميع إلى أن تنقطع ولادة الولد، وحينئذ يقسم الأصل والغلة؟ فمن كان إذ ذاك حياً أخذ حصته ومن مات أخذ حصته ورثته. رأيان للشيوخ.

(وولد) في البيت الأول - بضم الواو وسكون اللام: لغة في الولد بفتحهما، و (العهد): الايصاء، ومعنى: (لم يزد) أي قال في وصيته: لبني بني ولم يقل: ومن يزد أو يولد لبني.

¹ أحمد بن عمر المزجلدي، ومزجلد - بفتح الميم وسكون الزاي المعجمة ثم جيم مفتوح ثم اللام. قال عنه تلميذه محمد بن غازي ما أدركنا بمدينة فاس أعلم منه بالمدونة. أدرك بفاس أبا عمر الرجرجي وأبا يعقوب الأغصاوي، وأبا مهدي بن عيسى بن علال. توفي بفاس عام أربع وستين وثمانمائة. انظر: توشيح الدياج ص 53-54.

² في (أ، ب) الغير وكذا في الأصل.

³ في (ب) يرجع.

⁴ انظر المعيار: 21/7-22.

⁵ في (ب، ج) يستوي.

⁶ ساقط من (أ).

⁷ في (ب) غيره.

مسألة (158)

[الوصية لمعينين ولم يذكر فيها لفظ تمحييس ولا صدقة، فتحمل على التملك]

إذ لم يبين كونه وقفاً ولا صدقة على التملك أحماً¹

أشار بالبيت لقول الفقيه، أبي عبدالله محمد بن عبدالنور العمراني² في أول جوابه عن المسألة المذكورة: ولفظه: الوصية لمن يولد لمعينين إذا كانت مثل ما في مسألتكم لم يذكر فيه لفظ تمحييس ولا صدقة، فإن المذهب لم يختلف فيما علمت أنها محمولة على التملك لهم كالوصية لجماعة معينين تقسم بينهم قسمة ملك على السواء لا يؤثر فيها فقير على غني. هذا شيء لم أقف في أجوبة المذهب على ما يخالفه. انتهى القدر المحتاج منه الآن³.

مسألة (159)

[من يشتري بعين موصى بها أصلاً]

فلان يكن أوصى بعين⁴ اشترى ربع⁵ بها كالعرض قل لا تمزى

¹ في (ب) على التملك لعل.

² محمد بن عبدالنور التونسي أخذ عن القاضي بن زيتون والقاضي أبي محمد بن برطلة، ألف في علوم شتى منها اختصار تفسير الإمام فخر الدين بن الخطيب وله على الحاصل تفيد كبير في سفرين، وله تأليف جمع فيه فتاوي على طريقة أحكام ابن سهل سماه بالحواوي في الفتاوي كان بالحياة سنة 726 هـ. انظر: شجرة النور 1/206 - 221.

³ المعيار. 28/7

⁴ في (ب) بمعنى.

⁵ في (ب ، ج) رفع به. وهو خطأ: والربع: الدار يعينها، حيث كانت. وجمعها، رباع، وربوع، وأرباع، وأربع. الصحاح: [ربع] 3/1211.

أشار بالبيت لما تقيد عقب جواب المسألة المستول عنها، عن الإمام القاضي أبي عبد الله محمد بن محمد المقرئ، أنه لما رفعت إليه المسألة وسئل ما عنده فيها فأجاب عنها كما يأتي عنه - إن شاء الله - وأمر أن يشتري [بما ليس]¹ بمأمون من الثلث المذكور، وهو العين أو ما يشبهه مالا مأموناً²، وهو الربع نظراً إلى قصد الموصي؛ إذ قصده انتفاع جميع الموصى لهم بجميع الثلث الأصل.. الخ [...] منه قيل³ وفي عدم امتثال ما أمر به إخلال بالقصد المذكور؛ لأن المال غير المأمون معرض للضياع وتقدير عدم الضياع، تستغرقه النفقة فلا يبقى لمن يوجد بعد من الموصى لهم المذكورين شيء، وذلك إخلال بين وضرره يتعين⁵. انتهى.

وقوله: (كالعرض) أي كما يشتري بالعين أصل فكذاك ما يشبه العين وهو العرض يشتري به أصل أيضاً والله أعلم.

مسألة (160)

[وقيل يتجر بذلك المال أيضاً]

وقيل يتجر بها لمن ولد	ولا ضمان عين إن كان رشد
ثم بها لنفسه قد تجرأ	فالربح والخسر عليه إن طرأ
قلت ويجمع بأن ذا الشرا	إن وسع المال وإلا تجرأ

هذا مقابل قوله في البيت قبله: اشترى ربع به.

وأشار بالبيتين إلى ما نقله في المعيار في المحل المذكور عن الشيخ أبي الحسن الصغير، أنه قال في الوصية لمن يولد أنها: إن كانت بعين، فإنه إذا ولد منهم ولد

¹ ساقطة من (ب ، ج).

² في (ج) مال مأمون.

³ بياض في كل النسخ. وفي الأصل أيضاً.

⁴ في (ب) عنه قبل.

⁵ المعيار: 26 / 7.

اتجر له بذلك المال، ثم كذلك كل ما ولد منهم ولد تجر له، ولمن ولد قبله ومن رشد منهم¹ تجر لنفسه ويكون الربح² له ويضمن الخسارة والتلف، بخلاف الصغير إذا تجر له لا ضمان عليه في ذلك؛ لأن الصغير لا تعمّر ذمته بذلك، وقد رضي الموصى بالوصية له على ما توجه الأحكام في الضمان. انتهى³.

فقوله: (ولا ضمان) أي لا على الصغير، ولا على الذي اتجر له. وضمير: (بها) في الموضعين للعين⁴. و (بها) الثانية، تتعلق (بتجر)، وتجّر عطف على. (رشد)⁵ وكذا فاعل تجر. وضمير: (عليه)، وفاعل: (طرا) لما ذكر من (الربح والخسر) وقوله: (فالربح) أي له. بدليل قوله: (والخسر عليه). والله أعلم.

وأشار بقوله: (قلت ويجمع) البيت إلى انه يمكن أن يجمع بين قول المقرري: يشتري بما ليس بمأمون مالا مأمونا، وبين قول الشيخ أبي الحسن: يتجر بالعين، بأن الشراء إن كثر المال والتجارة مع قلته. والله أعلم.

مسألة (161)

[لمن هي غلة الموصى به إذا كان أصلاً أو رباعاً لمن سيولد]

وإن يكن أصلاً فذلك المراد
وإن يكن أصلاً فذلك المراد
وإن يكن أصلاً فذلك المراد
وإن يكن أصلاً فذلك المراد
وإن يكن أصلاً فذلك المراد

إذا كان الثلث الموصى به لمن يولد أو يتزايد⁶ أصلاً، كدار أو حائط أو عيناً أو عرضاً، واشتري بالعين [أو بضمن العرض]⁷ كما مر عن القاضي أبي عبد الله المقرري،

¹ ساقطة من (ب ، ج).

² في (أ) أبرك.

³ المعيار 29/7 .

⁴ في (أ) للمعين.

⁵ في (ب) (و ضمير ونفسه) للرشد.

⁶ في (أ) يتزايد.

⁷ بياض في (ب ، ج).

فإن ذلك الأصل يبقى موقوفاً إلى انقطاع ولادة الموصى لولده، وغلة ذلك الأصل للموصى لهم، ولا إشكال، ولكن يبقى فيه إجمال، هل تقسم الغلة على من وجد من الأحفاد، فإذا وجد غيرهم دخل معهم أو يوقف الجميع إلى أن تنقطع ولادة الموصى لأولاده؟ في ذلك رأيان¹ للشيوخ، وكذلك اختلف لمن تكون الغلة قبل أن يوجد شيء منهم، هل للورثة [أو لجانب الوصية؟ ويأتي الكلام على هذا بعد هذين البيتين إن شاء الله تعالى - فلما قسم الغلة أو إيقافها. ففي نوازل الأحياس² عن المعيار ما نصه: وسئل الفقيه أبو عبد الله محمد بن حسون بن أيوب المزجلدي - رحمه الله: سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم في مسألة رجل أوصى بثلاث متروكة من قليل الأشياء وكثيرها لبني الذكور³ ولمن يتزايد⁴ لبنيه الذكور، فهل - رضي الله عنكم - يملك الموجودون الآن الغلة، أم توقف في حق من لم يوجد حتى ينقضى أولاد الموصى المذكور؟ وما الحكم فيمن توفي من الموصى لهم، هل يرثهم ورثتهم أو يرد نصيب من توفي على بقية الموجودين؟ وهل يقسم ما يحمل القسم من الأملاك الموصى بثلاثها، إن طلب بعض ورثة الموصى القسم؟ وما الحكم فيما لا يحمّل القسم، هل يباع بحكم⁵ الصفقة، إن طلب الوارث ذلك ويعوض بالثمن ملك للوصية؟ وهل تصح⁶ فيه المناقلة⁷؟ بينوا لنا ذلك مأجورين والسلام.

فأجاب: الحمد لله، إذا كان الأمر على ما ذكرتموه، فإن الوصية لولد الولد، إنما يستحقها من حضر القسم ولا يحسب من مات بعد موت الموصي، ولا يحرم من ولد لأنه لم يسم قوماً بأعيانهم، هكذا قال مالك في الوصايا الثاني في المدونة⁸ في الموصى لأخواله وأولادهم أو⁹ لمواليه¹⁰. قال ابن القاسم بعد ذلك: الذي سمعت من

¹ في (ب) قولان.

² ساقطة من (ب ، ج).

³ في (ب) المذكور.

⁴ في (ب) يتزايد.

⁵ في (ب) على.

⁶ في (ب ، ج) تصلح.

⁷ في (ب) أم لا؟

⁸ المدونة: 5 / 81 .

⁹ في (ب) و.

¹⁰ في (ب) لحواليه.

مالك أنه إذا أوصى بحبس داره أو بثمر حائط على ولد فلان أو على ولد ولده أو على بني فلان، فإنه يؤثر أهل الحاجة منهم في السكنى والغلة. وأما الوصية فلا أحفظ قول مالك فيها ولكني أراها بينهم بالسوية. قال سحنون: هذه المسألة أحسن من قوله فيمن أوصى لأخواله وأولادهم، فحمل سحنون كلام ابن القاسم على الوفاق ولزمه ذلك بقوله: وأما الوصايا فإنها تقسم بينهم بالسواء، وأن جوابه في الولد أو ولد الولد بخلاف جوابه في مسألة الأخوال. قال ابن يونس: ليس ذلك منه تناقض ولا خلاف ما¹ تقدم، وإنما تكلم في هذه المسألة على الفرق بين الحبس والوصية، فقال في الحبس: يؤثر أهل الحاجة؛ لأن تلك سنة²، والوصايا يساوي بينهم فيما إذا حضر القسم ولم يتكلم في هذه المسألة، هل يحرم من مات أو يعطى من ولد؟ قال: ومذهب ابن القاسم جيد مع موافقته لمالك، وقد حمل غيره من الأشياخ المسألة على ما حملها عليه سحنون وأنه حمل المسألتين على التعيين وأن الحكم في المعين، أنه إذا مات بعد موت الموصى استحق وارثه نصيبه، وأن من ولد فلا شئ له، وهذا كله إذا قال ولد فلان فهل يحمل على الموجود دون غيره [كما] إذا³ قال لهؤلاء العشرة وعينهم، أو هو لمن وجد ولم يأت من الولد.

وأما مسألتكم فلا يخالف فيها سحنون؛ لأنه قال: ولمن يولد فدل على أنه لم يرد الموجود وحده، وإنما رأى حمله متى ذكر ما يدل على أنه أراد مجهول من يأتي مثل أن يقول في وصيته مشتملاً له وذكر العقب. فإن سحنون لا يخالف فيه وكذلك مسألتكم لقوله: ولمن يولد فدل على أنه لم يرد الموجود وحده، وإنما أراد مجهول من يأتي وقد قال المغيرة⁴ في كتاب الحبس: كل حبس أو صدقة لا مرجع لها على مجهول من يأتي، أنه لمن حضر القسم لا يحرم من يأتي ولا يعطى لمن مات، صار الثلث موقوفاً أصله مقسومة غلته على من حضرها. وما ذكرتم في جواز قسمته أما بين أهل الثلث والورثة، فيجب متى دعي أحدهم إلى ذلك. وأما الثلث فلا لحق من يأتي⁵ وما لم يحمل⁶ القسم منه، بيع مجتمعا وعوض لما يصير إليه للثلث ما ينتفعون

¹ في (ب) فيما.

² في (ب) سنته.

³ ساقطة من (أ)، (ج).

⁴ في (أ) الغير.

⁵ في (ب)، (ج) فلا يحق من مات.

⁶ في (ب) يجعل.

بغلته وإذا أجاز بيعه لهذا الوجه، فالمناقلة التي ذكرتم يجوز، وأما ما ذكرتم من إيقاف الغلة على من حضر حتى يوجد من هو معدوم الآن، فلا يقتضيه لفظ الموصى ولا قصده وقد ذكر لي أن بعض الأولاد لم يكن له ولد يوم الوصية فلا يشبه من قال: ثلثي لولد فلان وهو يعلم أنه لا ولد له، أنه¹ يوقف على ما أوصى له به حتى يعلم هل يولد له أم لا؟ إذ لا محمل² لقصد الموصى [غير ذلك ولا طالب له غير من قصد الموصى فلو لم توقف بطل قصد الموصى وتعطلت الوصية]³ من أصلها وبالله التوفيق⁴ انتهى ولست في عهدة تصحيف وجد فيه إذ لم أجد في الوقت غيره. ومحل الحاجة منه للدلالة على القول الأول بقسم الغلة على من وجد، وهو قوله صدر الجواب: فإن الوصية لولد الولد إنما يستحقها.. الخ وكذا قوله في اثنا: وقد قال المغيرة⁵ في كتاب الحيس إلى قوله: حضرها وذلك صريح في قسم الغلة على من وجد. ثم أشار لرد القول الآخر بإيقاف الغلة على من حضر حتى يوجد من هو معدوم الآن، فلا يقتضيه لفظ الموصى ولا قصده وكذا قال الإمام أبو عبد الله المقرئ لما رفعت إليه المسألة، وسئل منه النظر في مقتضى لفظ الموصى الذي نصه حسبما نقله في المعيار إثر الجواب المتقدم: ويعطي الثلث المذكور بأجمعه لذكور بني بنيه من الذكور ولمن يتزايد لبنية الذكور، والحكم بما يظهر له في ذلك رفعاً للنزاع وقطعاً لمادته إذا وقع تنازع بين من ولد له ذكر من أولاد الموصى المذكور ومن لا ولد له ذكر منهم فاللفظ المذكور، هل مقتضاه تمليك الموجودين من ذكور بني بني الموصى المذكور خاصة⁶ لجميع ثلث المذكور دون ما أوصى بإخراجه منه ولا يتملك من لم يوجد منهم بعد شيئاً من الثلث المذكور إلا بعد وجوده، أو مقتضاه تمليك من وجد منهم ومن لم يوجد جميع الثلث المذكور الآن؟ وعليه فإن الثلث المذكور يوقف جميعه حتى ينقرض البنون المذكورون وحينئذ يمكن منه الموجودون من ذكور بنيه فاقضى نظره - رحمه الله - أن حمل اللفظ المذكور على مقتضى الظاهر منه، وهو⁷ تمليك الموجودين منهم الموصى لهم المذكورين لجميع الثلث

¹ في (ب) أو.

² في (ج) محل.

³ ساقطة من (ج).

⁴ المعيار: 21/7 - 23.

⁵ في (أ) المغيرة.

⁶ في (ب) لثلث جميع الموصى المذكور دون ما أوصى.

⁷ في (ب) وهذا.

المذكور الآن إلا ما أوصى باخراجه منه ولا يتملك من لم يوجد منهم شيئاً منه إلا بعد وجوده؛ لأن في حمل اللفظ المذكور على المقتضى الآخر ضرراً بالموجودين من الموصى لهم المذكورين بمنعهم من التصرف الآن فيما أوصى لهم واستمرار المنع المذكور إلى انقراض البنين الذكور المذكورين وذلك ضرر جلي غير خفي وحكم حفظه الله - [يقطع النزاع في ذلك حكماً أنفذه وأمضاه بعد تقصيه حفظه الله تعالى]¹ الواجب في ذلك واعماله إياه شهد على من ذكر - حفظه الله تعالى - بما فيه عنده وباستقلال الرسم المذكور عنده بواجبه من أشهده به بمجلس نظره من المدينة المذكورة ومنقعد² أحكامه بها، وفي التاسع لشهر ربيع الثاني من عام خمسين وسبعمائه، وعلى أن لا رجوع لمن يوجد بعد على الموجودين الآن بغلة ما تملكه بوجه ولا حال وبذلك مع جميع ما تقدم شهد على من ذكر - أعزه الله تعالى - يحيى بن محمد بن محمد الجراوي، ومحمد بن يحيى بن محمد بن رشيد الفهري انتهى³.

ثم نقل في المعيار مستند القول الآخر، بإيقاف الوصية كلها أصلها وغلتها إلى قطع ولادة أولاد الموصى عن الفقيه أبي عبد الله محمد بن عبد النور بن محمد العمراني ونصه: جوابه عن المسألة المذكورة لما سئل عنها: يجب إيقاف جميع ذلك للموصى لهم به لتعذر القسم فيه قبل معرفة آخرهم ولادة إذ قبل ذلك لا يعرف مقدار ما لكل واحد منهم لكنهم، وإن كان ذلك غير معروف في الحال، فحمله لا تخرج عنهم وهم محصورون بحصر أصلهم، فلذلك كانوا كالمعينين فيما ذكرنا. انتهى موضع الحاجة منه الآن.⁴

وقد لوحنا للقولين بالبيت الثاني، وما يأتي بقية الكلام في ذلك، إن شاء الله، ويفهم ترجيح القول الأول بقسم الغلة على من حضر بالتصدير به في البيت الثاني، وإنما قلنا بذلك المراد لما يأتي من كلام الفقيه العمراني المنقول عنه آنفاً، من أن توقيف الأثمان عرضة لهلاكها من وجوه.

¹ ساقطة من (ب ، ج).

² في (أ) مقعد.

³ المعيار. 26/7 - 27.

⁴ المعيار 28/7.

وضمير: (غلته): (للأصل)، وضمير: (منهم): للموصي لهم، ونائب (تقسم) للغة.

تنبيه:

مبني القولين في قسم الغلة على من وجد أو إيقافها هو، هل الموصي لهم كالمعينين لكون أصلهم محصوراً أو غير معينين للجهل بعددهم في الحال؟ فعلى أنهم كالمعينين، توقف الغلة ومن مات منهم بعد موت الموصي كان نصيبه لورثته. وعلى أنهم غير معينين، تقسم الغلة ومن مات منهم¹ فنصيبه لبقية الموصي لهم لا لورثته والله أعلم.

وهذا يفهم من الفتاوى المتقولة آنفاً. وقد أشار الشيخ خليل إلى هذا الخلاف بقوله في باب الزكاة: وفي إلحاق ولد فلان بالمعينين أو غيرهم قولان.

مسألة (162)

[إذا الموصى لهم لم يوجد منهم واحد حين الوصية]

لوارث أو وقفها لمن وصف	في غلة الولادة اختلف
هل ² كاشف أو حاصل وقت انصدع	وذا على مرتقب إذا وقع
موصى له ³ معيناً له قمن	والمرتقب هو القبول من
عين ما أوصى به فلتحتذ	وبعضهم خص الخلاف بالذي
فللوصية بلا منازع	وقال: إن أوصى بجزئ شائع

إذا كان الموصى به لأولاده أو لمن يتزايد لأولاده أصلاً أو عيناً، واشترى به أصل كما تقدم، فحصلت منه غلة قبل أن يولد شيء لأولاده، فهل تكون للورثة إلى أن

¹ في (ب) رجع نصيبه لبقية.

² في (ب) مثل.

³ في (ب) لهم.

يوجد حفيد، أو تكون لجانب الوصية، فتضم¹ للوصية² في ذلك قولان. كذا يظهر من كلامهم، وأنه لا فرق بين الوصية بمعين أو بجزء شائع، وبعضهم قال: محل هذين القولين إذا كان هذا الأصل معيناً في الوصية. وأما إن³ أوصى بجزء شائع مثل عين له أصل أو اشترى⁴ له بالعين أصل فالغلة للموصى له اتفاقاً.

ففي نوازل الوصايا من المعيار ما نصه: وسئل بعضهم عن أوصت بثلاث ما تخلفه بعدها من قليل الأشياء وكثيرها لأول مولود يولد حياً لا بنتها فلانة، وجعلت ذلك موقوفاً بيد الوصي على الابنة المسماة، حتى يتزايد مستحقه وجعلته وصياً على تنفيذ الوصية المذكورة [وأقامته في ذلك مقامها لا يعترضه في ذلك معترض ومن جملة متروكها ربع له غلات فبعد وفاة الموصية المسماة]⁵ تهياً في الربع المذكور استغلال فأراد الوصي ضم ثلثه ليكون بيده موقوفاً مع الأصل حتى يتزايد مستحقه على نحو ما أوصت به الموصية، وأراد الورثة قسم الغلة على فرض موارثتهم، وأن صاحب الثلث لا يستحق الغلة إلا بعد وجوده وأرادوا إطرأ ما ذكرته الموصية⁶ من إيقاف ما ذكر بيد وصيها. فهل القول قول الوصي أو الورثة؟ وأيضاً ففي هذا الربع ما لا ينقسم⁷ فطلب الورثة المفاصلة فيه لضرر الشركة، فهل يعاملهم⁸ الوصي بالبيع والمعاوضة وما يصح للوصية من ثمن يشترى به ما يوقف حتى يوجد مستحقه أم لا يكون ذلك إلا بتقديم سلطان له أو غيره لذلك ممن يراه أهلاً لذلك؟

فأجاب: يجب وقف الثلث من الربع المذكور ومن غلته من يوم وفاة المرأة الموصية المذكورة إلى وجود مستحقه ويكون بيد من أمرت أن يوقف بيده، فإذا وجد مستحقه قبضه من ينظر له من مقدم قاض أو وصى أو أب حتى يبلغ مبلغ من يقبض لنفسه، وإن أيس من وجوده عاد الثلث الموقوف وما يخصه من الغلة

¹ في (ب) أو تضم.

² في (ج) للأصل.

³ في (ب ، ج) من.

⁴ في (ب) اشترى. بالعين أصلاً

⁵ ساقطة من (ب ، ج).

⁶ في (ب ، ج) من الوصية.

⁷ في (ب) ما ينقسم.

⁸ في (ب) يعاملهم، وكذا بالأصل.

ميراثاً بين جميع ورثة المرأة، وإذا كره البقاء على الشركة في الربع المذكور المستحق للثلثين وأرادوا المفاصلة، إما¹ بقسمة أو بيع، أجبر الناظر في الثلث على ذلك، فإن بيع كان ما يخص الثلث من الثمن موقوفاً بيد الناظر حتى يوجد مستحقه، فإن وجد وإلا عاد ميراثاً ولا يشتري به ربع الآخر لأن الغائب يباع عليه [ربعة بالموجب]² ولا يشتري له. اهـ.³

وهذا أحد القولين في الوصية بالجزء الشائع، أن الغلة فيها قبل الولادة للموصى له. وقوله آخر الجواب ولا يشتري به.. الخ، تقدم ما يخالفه في جواب الفقيه المزجلدي حيث قال: وما لم يحمل القسم منه بيع مجتمعاً وعوض لما يصير للثلث ما يتفعلون بغلته، ويأتينا بخالفه أيضاً في جواب الفقيه العمراني حيث قال: ومن النظر لهم أن يؤخذ لهم بقدر ثلثهم موضع يستبدون به على أنه لا يعد اختصاص هذه النازلة بعدم الشراء، أعني مسألة الوصية لأول مولود يتزايد إذ الموصى له فيها غير موجود والوصية فيها بصدد أن تصح أن وجد الموصى له، وأن تبطل إن لم يوجد ولا كذلك مسألتنا إذا كان بعض الموصى لهم موجوداً يوم بيع الربع، وتقدم آخر جواب المزجلدي نحو هذا فراجع.

ثم قال في المعيار: وسئل عن مثلها عبد الحميد بن أبي الدنيا⁴، وذلك رجل أوصى بثلث ما يخلفه لأول مولود يولد لبعض ورثته ومن متروكه جنات، فلمن يكون عائداً اغتلال الثلث المذكور من يوم وفاة الموصى إلى اليوم الذي ولد فيه المولود المذكور؟ أيكون ذلك للورثة في تلك المدة المذكورة أم يكون للموصى له؟

فأجاب بما نصه: من شرط ملك الموصى له قبول ما أوصى له به ومن حين القبول يكون الاغتلال والخراج على المشهور من القولين، وقبول هذا⁵ لا يتصور إلا

¹ في (أ) إلا.

² ساقطة من (ب)، ج.

³ المعيار: 360/9 - 361.

⁴ هو أبو محمد عبد الحميد بن أبي البركات بن عمران بن أبي الدنيا الصدي الطرابلسي، تفقه ببلده بابن الصابوني ورحل للمشرق مرتين، الأولى سنة 624 هـ والثانية سنة 639 هـ ثم قدم تونس وتولى الخطط بها ثم قضاء الجماعة سنة 671 هـ، له تأليف منها: العقيدة الدينية وشرحها، وكتاب الجهاد. مولده بطرابلس سنة 606 هـ وتوفي بتونس سنة 684 هـ. انظر: شجرة النور 192/1.

⁵ في (ب) هذه.

بعد وجوده، فيقبل الناظر له ويحكم له بما أوصى له به وبغلته حيثئذ، وبالله التوفيق.
انتهى¹.

ثم نقل مثل هذا الجواب عن جماعة، وأن الغلة للورثة على فريضهم إلى ولادة الموصى له، وأنه ليس لوليه بعد² ولادته أن يقول قبلت له فيما مضى قبل ولادته ولا يعمل بالقبول إلا بعد وجود الموصى له لما يستقبل، وهذا قول ثان في الوصية بالجزء الشائع، أن الغلة فيها قبل الولادة للورثة.

قوله: ليس لوليه أن يقول قبلت فيما مضى... الخ، هو توجيه لمقابل المشهور من كون الغلة الحاصلة قبل القبول للورثة، بناء على أن الملك إنما حصل من حين القبول فيكون الملك قبل القبول لورثة الموصى، والمشهور من كون الغلة للموصى له، مبني على أن³ القبول كاشف أن الموصى به، ملك للموصى له من حين الموت وهما مبنيان على قاعدة مختلف فيها، وتبني عليها فروع وهي: المترقيات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها وكأنها⁴ فيما قبل كالعدم؟ أو يقدر أنها لم تنزل حاصلة من حين حصلت أسبابها؟ قولان.

وهكذا في ابن الحاجب. ولفظه: فإن قيل: تبين أنه ملكه⁵ من حين الموت على الأصح، لا⁶ ملك الموصى، وعليهما ما يحدث بين الموت والقبول من ولد أو ثمرة؟ التوضيح: [فعلى الأصح يكون⁷ للموصى له، وعلى مقابله يكون للورثة انتهى. وقال قبله: واختلف إذا قبل بعد الموت، وقد كان تأخر القبول عن الموت فالأصح أن القبول كاشف أن الموصى به ملك للموصى له من حين الموت. وقيل إنما حصل الملك حين القبول، فيكون الملك قبل القبول لورثة الموصى. والقولان هنا كالقولين في بيع الخيار. انتهى.

¹ المعيار. 362/3

² في (ب) قبل.

³ في (ب ، ج) فيبقى على كون القبول.. الخ.

⁴ في (ج) ويقدر.

⁵ في (ب) تبين أنه ملكه.

⁶ في (ب) على ملك.

⁷ ساقطة من (أ).

وإلى هذا البناء أشرنا بقولنا: (وذا على مرتقب إذا وقع البيتين. فالإشارة للخلاف الذي لمن تكون الغلة.

قال في المعيار إثر السؤال المنقول منه أولاً، وسئل أبو علي بن علوان¹. وهذا قول ثالث بالتفصيل بين الوصية بالجزء الشائع، فلموصى له اتفاقاً وبين الوصية بالمعين فقولان. قيل للورثة، وقيل للموصى له.

وتكلم على المسألة القاضي المكناسي في مجالسه، ونقل جواب ابن أبي الدنيا المتقدم ونقل مثله عن الإمام القوري قال: ووافق عليه، ابن زيادة الله، وذكر أن المسألة منصوبة لابن يونس، في الثاني من الرصايا. قال: وانظر ما شهره ابن أبي الدنيا أي من كون الغلة قبل وجود الموصى له للورثة، هو غير ما في المدونة من قول ابن القاسم: هو المشهور. ومراده بما في المدونة، قولها: وما أثمر الجنان بعد موت الموصى قبل النظر في الثلث، فإن الثمرة للموصى له ولا تقوم الثمرة مع الأصل. قال²: وقيل غير هذا وهو قول أكثر الرواة³. انتهى.

وقد تلخص من هذه النقول، أن الخلاف في الوصية بالجزء الشائع وفي الوصية بمعين، والله أعلم.

ومراده في البيت الأول: (بمن وصف) الموصى له. وقولهم: (وبعضهم خص الخلاف).. الخ، هو إشارة إلى فتوى ابن علوان المذكورة قبل. فاعل: (قال) في البيت الخامس يعود على: (بعضهم) المذكور في البيت الرابع، فهو من تمام قول البعض.

¹ هو أحمد بن محمد بن علوان، الشهير بالمصري، أخذ عن الإمام أبي العباس أحمد بن إسماعيل الأنصاري. وله من المؤلفات: شرح الخلاف، المسمى بلباب الباب، ومن مختصراته: اقتطاف الأكف من الروض الأنف، واجتاء الزهر من كتاب الطرر، واختصاره المدارك لعباس، واختصار لكاتب التشوف إلى أهل التصوف، وغيرها توفي بالاسكندرية في شوال سنة 787 هـ. انظر: توضيح الديباج ص75، وشجرة النور 1/ 226، والنيل ص106.

² في المدونة قال سحنون... الخ.

³ انظر: المدونة 6/66.

مسألة (163)

[إذا أوصى بتجزئتها لهم نصفاً أو ثلثاً فيعطي كل فريق حقهم يقسمونه]

فإن يقل نصف لولد عمرو¹ ونصفها لولد زيد فادر
فتقسم الغلة نصفين وإن ثلثها على ثلاث فاستبن
كل فريق فله منابه نصفاً أو ثلثاً² إذاً حسابه لحاضر
فاقسم على عدد ذلك الفريق لحاضر القسم بلاميت حقيق
ومن يمت فحظه³ لمن حضر من ذلك الفريق لا إرث فلذر⁴
فإن يزد عند فريق ولد فسهمه من غلة ستوجد⁵
ليس له الرجوع فيما قد قسم قبل وجوده على ما قد علم
والقسم بالسوا على الذي وجد من الغني والفقير لا لحد⁶
وذكر وغيره كل سوا إلا بنص ذي وصية ثوى

الموصى على الوجه المتقدم، لا يخلو إما أن يجزئ وصيته، كأن يقول: نصفها لأولاد ولدى زيد، ونصفها لأولاد ولدى عمر⁷، أو ثلثها لأولاد زيد⁸ وثلثها لأولاد عمر، وثلثها لأولاد بكر. وإما أن لا يجزئها بل⁹ يقول: ثلثي لأولاد أولاد زيد وبكر وخالد. فإن لم يجزئها، فيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله.

وإن جزأها، فإن غلة الثلث تقسم نصفين في الوجه الأول، وأثلاثاً في الثاني ويعطي لولد كل واحد من أولاده، نصفها أو ثلثها يقسمونه على عددهم، الذكر والأنثى فيه سواء والغني والفقير سواء أيضاً إلا بنص من الموصى على تفضيل الذكر

¹ في (ب، ج) لولد عمرو.

² في (ب) كذا.

³ في (ب) فحقه.

⁴ الشطر الثاني (أ) ليس لوارث كذا في الحضر.

⁵ في (ب) مستوجد.

⁶ لحد إليه والحد: مال وأحد: جادل. انظر مختار القاموس [لحد] ص 547.

⁷ في (ب) ولدى عمر وثلثها لأولاد زيد.

⁸ في (ب) بكر.

⁹ في (ب) بأن.

أو الفقير، وتقسم على من كان موجوداً يوم قسمها من الأحفاد ومن مات قبل ذلك فلا شيء منها لوارثه بل يكون نصيبه لمن بقي من فريقه. ومن ولد بعد قسمها فلا شيء له مما قد قسم، وإنما له مما يستفاد في المستقبل [أما ما ذكر من قسم الغلة نصفين]¹ أو أثلاثاً على نحو ما ذكر الموصي فلا إشكال فيه، لما تقرر في الشرع من اتباع لشرط الموصي والمحبس إذا كان جائزاً، وأن نصه كنص الشارع فيما يجوز.

ومن هذا النحو ما سئل عنه شيخنا الإمام الحافظ المتفنين المحصل أبو العباس سيدي أحمد بن محمد المقرئ التلمساني ثم القاسي، ونص السؤال:

سيدي رضي الله عنكم - جوابكم عمن أوصى بإخراج معينات من ثلثه، وقال: وباقي الثلث يكون لمن يتزايد لولديه، محمد وعلي، الذكور دون الإناث، انصافاً. ثم تزايد عند² أحد الولدين ذكر، ولم يتزايد للآخر شيء، وطالب المتزايد له ناظر الوصية في نصف الثلث لابنه المتزايد له المذكور، هل يمكنه من ذلك ناظر الوصية ولا يلحقه غرم لمتزايد آخر لأخيه الطالب المذكور أم لا؟³ أو لا يعطيه شيئاً ويوقف المال أو ما الحكم؟ بينوا لنا ذلك، ولكم الأجر والسلام.

ونص الجواب: الحمد لله وحده، الجواب - والله الموفق للصواب - أن ناظر الوصية لا يمكن المذكور من نصف الوصية؛ لأن الذكر المتزايد المذكور لا يدري ما ينوبه من الوصية. [والحكم]⁴ في ذلك أن يوقف الأصل، أعني أصل الوصية واختلف الناس في الغلة، هل يأخذها من وجد من الموصي لهم، وبه أفتى أكثر الأئمة فإذا وجد [معه]⁵ غيره دخل معه في الغلة بما⁶ يستقبل، وهكذا.

وإذا فرعنا على هذا، فيأخذ المتزايد المذكور غلة نصف الوصية خاصة لأن النصف الآخر للفريق الآخر، وحيث يأخذ غلة النصف ثم يتزايد لأبيه ذكر هو أخ⁷

¹ ساقطة من (ب ، ج).

² في (أ) عن.

³ في (ب) و

⁴ ساقطة من (أ).

⁵ ساقطة من (أ).

⁶ في (أ) لما.

⁷ في (ب) مواخ له.

له، فيدخل المتزايد في تلك الغلة لما يستقبل وهلم جرا. فإذا مات أبوه وعمه فحينئذ يقسم الأصل على أولادهما، والله أعلم، كتب أحمد بن محمد المقرئ. انتهى.

ومن خطه - رحمه الله - نقلته والمقصود من هذا الجواب والشاهد منه: لاتباع الموصى في التجزئة. هو قوله: فيأخذ المتزايد المذكور غلة نصف الوصية، خاصة لأن النصف الآخر للفريق الآخر¹. وأما ما عدا ذلك فما اشتمل عليه الجواب المذكور فكله منصوص عليه كما يذكر - إن شاء الله.

وقوله في آخر الجواب: فإذا مات أبوه وعمه، فحينئذ يقسم الأصل على أولادهما كأنه جعل موتهما معاً شرطاً في قسمة كل الوصية، وهو صحيح. وكذا يصح قسم نصفها إن مات أحد الولدين عن² أولاد وهو النصف الذي ينوب أولاد هذا الذي مات والله أعلم، فإن مات أحد الولدين عن ولد واحد، أخذ ذلك الولد جميع ما سمي لأولاد أبيه من نصف الوصية أو ثلثها أو غير ذلك، وأما ما ذكر من قسم الغلة على من حضر القسم من الأحفاد دون من مات قبل قسمها ودون من يولد بعدها³، فقد تقدم أول جواب الفقيه المجلدي، الذي نقلناه في شرح قولنا: (وإن يكن أصلاً فذلك المراد) البيتين فاغنى ذلك عن إعادته، وتقدم ثمة أيضاً أن في قسم الغلة على من وجد من الأحفاد أو إيقافها إلى انقطاع ولادة أولاد الموصى خلافاً.

وعلى قسمها اعتمدنا في النظم؛ لقول شيخنا المقرئ المذكور: أنه الذي أفتى به أكثر الأئمة. وأما ما ذكر من أن من مات من الأحفاد فنصيبه لمن بقي لا لورثته، فقد نقل في المعيار أيضاً أثر جواب الفقيه المجلدي المذكور حيث نقلنا ما نصه: وما جوابكم - رضي الله عنكم - فيمن توفي من الموصى لهم المذكورين بمحوله؟ هل يرثهم ورثتهم أو يرد نصيبهم من الغلة على بقية أصحابهم؟ وما الحكم فيما قبضه ورثة من مات منهم سنين بعد موته، ثم قام⁴ بقية الموصى لهم بالغلة فادعى

¹ في (أ) الآخذ.

² في (ب) على.

³ في (أ) بعده.

⁴ في (ب) فقد قام الآن.

الوارث انه إنما قبض ذلك بشبهة وفي بقية الموصى لهم المذكورين رشداء وصغار تحت حجر والدهم، بينوا لنا ذلك مأجورين والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب، أبو عبد الله محمد بن حسون المذكور: أكرمكم الله - إذا كان الأمر على ما ذكرتموه، فإنما الغلة لولد الولد، ومن مات منهم رجعت حصته لمن بقي ممن وجد ولا تورث عنه بوجه على قول من يقول إنه إذا لم يبق إلا ولد لا يولد لمثله، أن من مات يحيا بالذكر، ثم يقسم الأصل على جميعهم، فيقول القائلون بالملك؛ أولها هبة منافع وآخرها هبة رقبة. فإذا تقرر هذا لزم الوارث رد ما أخذ من الغلة؛ لأنها بعينها هي الواجبة لولد الولد وقد أكلها وانتفع بها ولا شبهة له تسقط¹ بها عنه، ألا ترى أن مالكا - رضي الله عنه - يقول في كتاب الاستحقاق فيمن ابتاع قمحاً فأكله أو ثوباً فلبسه حتى أبلاه أو شاة فذبحها وأكل لحمها ثم استحق ذلك رجل: أن له على المبتاع مثل طعامه أو قيمة مالا مثل له ولا يضع عنه ذلك اشتراؤه. فإذا لم تكن له شبهة بالشراء ورجع عليه، فهذا الذي لم يؤد ثمناً² أخرى بأن يرجع عليه.

وقد قال مالك في كتاب الاستحقاق أيضاً فيمن ورث ثم أكرى، فقدم أخ يشاركه أو ولد للميت يحجبه، فإن الكراء يلزمه، فهذا أيضاً حجة عليه إذ ادعى أنه بسط يده على الأصل، فأكرى الربع والأرضين ظناً منه أن ذلك كله له في أن الكراء يلزمه إذا برز له الآن خلاف ظنه³. وبالله التوفيق. كتب محمد بن حسون ابن أيوب المزجلدي. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته. انتهى⁴.

وأما ما ذكر من أنه إذا تزايد ولد لفريق، فإنه يدخل فيما يستفاد في المستقبل فقد تقدم أيضاً في جواب الإمام المزجلدي، والقاضي أبي عبد الله المقرئ.

وفي جواب شيخنا الحافظ أبي العباس أحمد المقرئ - رحمه الله على جميعهم - وأما ما ذكر من كون القسمة على الغني والفقير سواء، فقد تقدم في جواب

¹ في (ب) نسقطها.

² في (ب) يورثها.

³ في الأصل: إذا برز الأمر خلاف ظنه.

⁴ المعيار: 23/7 - 24.

المرجلدي¹ [أيضاً فأغنى عن إعادته. وأما ما ذكر من تسوية الذكر والأنثى، فقد قال في المدونة: من قال: ثلث مالي لولد فلان، وقد علم أنه لا ولد له جاز ويتنظر أيولد له أم لا؟ ويساوي فيه بين الذكر والأنثى. انتهى².

وإشكال في أنه إذا نص الموصى على إيتار الفقير على الغني أو على تفضيل الذكر على الأنثى أنه يعمل عليه، والله أعلم.

(وولد) في البيت الأول في موضعين - بضم فسكون - لغة في ولد بفتحها. وقوله: (وإن ثلثها) أي وإن يقل ثلثها أي الوصية لولد فلان، وثلثها لولد فلان لولد فلان، فاقسمها على ثلاث. و (نوي) أي: هلك صفة. ز (ذي وصية) أي الموصي.

مسألة (164)

[إذا أجهل في الوصية فتقسم على عدد رؤسهم لا على الفرق كالأولى]

وإن يكن أجهل في الإيصاء، وقال	ثلثي لمن يزاد فاسمع المقال
فكل غلة الوصية على	عدد موصى فاقسمن مسجلاً
وهي لمن حضرها لا من ³ هلك	ومن يزد ⁴ على الذي [قبل اشتراك] ⁵
وقيل لا قسم إلى أن تنقطع	ولادة لولد صلب فاستمع
ولا يباع الأصل حتى تنقطع	ولادة الأولاد وفقاً فاتبع
وهل أخيرهم لها قد ملكا	أو هي للحي ومن قد هلكا

قوله: (وإن يكن أجهل).. إلى آخره، هو مقابل قوله، قبل: (فإن يقل نصف لولد عمر). والمعنى: أنه إذا لم يجزئ الوصية، بل قال: ثلثي [لأولاد ولدي]⁶ أو الأكثر

¹ بداية السقط من (ب ، ج).

² المعيار 23/7 - 24 .

³ في (ب) لمن.

⁴ في (أ) يزد.

⁵ في (ب) مع.

⁶ غير ظاهرة في (أ).

من قسم الغلة على من وجد، فإنها تقسم حينئذ على عدد الأحفاد، لا على الفرق، كما في الوجه الأول، فإذا كان لأحد أولاده ولد، وللآخر ولدان، وللآخر ثلاثة. فإن الغلة تقسم على ستة، السدس¹ لكل حفيد. ولو جزأ وصيته كما في الوجه الأول، لقسمت الغلة في هذا المثال أثلاثاً ثلثها [للولد المنفرد]²، وثلثها للولدين أنصافاً بينهما وثلثها للثلاث [أثلاثاً]³ بينهما.

وقسم الغلة على عدد الموصى لهم في هذا الوجه، ظاهر ويأتي التصريح في كلام الفقيه العمراني في شرح قولنا: (فإن دعي الاشراك للبيع) الآيات.

وكون⁴ الغلة تقسم على من حضر ووجد وقتها، دون من لم يوجد ودون من مات قبلها، وأن من يتزايد بعد ذلك يشترك مع من قبله، يعني فيما يستقبل من الغلة لا فيما قبل وجوده - ظاهر كما تقدم، فيما إذا جزأ وصيته إذ لا فرق في الوجهين إلا في كون الغلة في الوجه الأول تقسم على عدد الفرق، ويصير كل فريق كأنه مستقل ليس ثم سواه. وفي هذا الوجه ينظر مجموع الغلة على مجموع الموصى لهم، وأما كونها لمن حضر دون غيره، فلا فرق فيه بين الوجهين والله أعلم.

ولا فرق أيضاً والله أعلم - بين أن يقيد الوصية في الوجهين المتقدمين بأول مولود يتزايد لأولاده، وبين أن يعمهما بقوله: لمن تزايد، إلا أنه في التعميم يشارك الموجود من الأحفاد، أخوه أو ابن عمه أو كلاهما، وفي التقييد بأول مولود لأول [مولود يولد لابني فلان وثلثه لأول مولود يتزايد لولدي فلان، وسدسه لأول من يود لولدي فلان]⁵ فلا مشاركة أصلاً. والله أعلم.

ثم نبهنا على أن القول الآخر - بأنه لا يقسم حتى تنقطع ولادة ولد الصلب - يجري⁶ في هذا الوجه، أعني إذا أجمل في وصيته كما يجري⁷ في الوجه الأول أي إذا

¹ ساقطة من (ب ، ج).

² في (أ) أسداس.

³ ساقطة من (ب ، ج).

⁴ في (ب ، ج) وكون الأصل الغلة.. الخ.

⁵ ساقطة من (ب ، ج).

⁶ في (ج) يجرى.

⁷ في (ج) يجرى.

جزأ الوصية بقولنا: (وقيل لا قسم) البيت، وكون الأصل لا يباع حتى تنقطع ولادة الأولاد صحيح، جار على القولين بقسم الغلة وإيقافها؛ فذلك زدنا: (وقفا).

قال مقيد هذا الشرح عفا الله عنه: وقد ورد على سؤال قبل اليوم بمدة من بعض البلاد كتب فيه كاتبه بما نصه: قال الإمام أبو اسحاق التونسي¹ في أجوبته في الوصية لأولاد فلان أو ما يتزايد لفلان، معناها أنها تكون حبساً موقوفاً مادام الأب حياً لا تباع ولا توهب ولا يستشفع² بها ولا تورث عمن مات منهم، قبل موت الأب، فإذا مات الأب فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث، وتنفوت بأنواع الفوت ويستشفع بها.

قال: وهو قول أشهب، وابن عبدالحكم، واصبغ، ومطرف في النوادر، وابن حبيب في الواضحة، وعبد الوهاب، وهو نص الإمام المازري. انتهى.

وقوله: (وهل أخيرهم) البيت اختلف في الموصى به على الوجه المتقدم هل يملكه الأخير من الأحفاد؟ وعليه فمن قبله منهم ممن مات قبل انقطاع ولادة الأولاد إنما له الانتفاع بالغلة فقط أو³ هو ملك لجميع الأحفاد، وعليه فلا تقسم الغلة ولا الأصل إلا بعد انقطاع ولادة الأولاد، وحينئذ يقسم الأصل والغلة على جميع الأحفاد الحي يأخذ نصيبه والميت نصيبه لورثته. والقول الأول مختار جل الأئمة وهو الظاهر⁴؛ لأنه ظاهر قصد الموصى فيتعين العمل عليه والله أعلم.

وقد تقدم قبل هذه الأبيات فراجع إن شئت.

¹ مرت. ترجمة ص... 147.

² في (ب، ج) يستشفع.

³ في (ب) و

⁴ في (أ) وهو ظاهر.

مسألة (165)

[من دعا إلى القسم من الورثة والموصى لهم يجاب لذلك]

ومن دعا للقسم من صنفيهما أي وارث وذوي وصية سماً
أجيبَ أما بعضُ من¹ أوصى له مع [مثله]² فلم يجيزوا فعله
إذ ليس يدري ما ينوب الواحد إلا بموت يعتري ذا الوالد
وغير قابل لها بيع معاً لنفع ذي الايصا ياع³ فاسمعا

الإشارة بالأبيات إلى قول الفقيه المزجلدي، في أثناء جوابه عن النازلة: وما ذكرتم من جواز قسمته، أما⁴ بين أهل الثلث والورثة، فيجب متى دعا أحدهم إلى ذلك، وأما الثلث فلا، لحق⁵ من يأت وما لم⁶ يحمل القسم منه، بيع مجتمعاً وعوض بما يصير للثلث ما ينتفعون بغلته. انتهى محل الحاجة منه.

وقد تقدم بجملته عند قوله: (وإن يكن أصلاً فذلك المراد). وضمير: (صنفيهما) للورثة والموصى لهم، ولما كان فيه بعض اجمال رفعه بقوله: (أي وارث أو ذوي وصية) ثم صرح بحكم الموصى لهم فيما بينهم، في قوله: (إما بعض.. الخ) [والمراد بالواحد الواحد من الأحفاد، وقد تقدم هذا المعنى في قول الفقيه العمراني في جوابه الذي نقلناه]⁷ قبل قولنا: (في غلة قبل الولادة اختلف) يجب إيقاف جميع ذلك للموصى لهم به لتعذر القسم فيه قبل معرفة آخرهم ولادة؛ إذ قبل ذلك لا يعرف مقدار ما لكل واحد منهم. وضمير: (لها) للقسمة. وأشار بقوله: (معاً) إلى قول المجيب المذكور (ومن لهم يحمل القسم بيع مجتمعاً). وبقوله: (لنفع).. الخ لقوله: وعوض بما يصير للثلث.. الخ والله أعلم.

¹ في (ب) قال.

² ساقطة من (ب).

³ في (أ) يعاض.

⁴ في (ب) وأما.

⁵ في (ب ، ج) فلا بحق.

⁶ في (ج) ومن.

⁷ ساقطة من (ج).

مسألة (166)

[من دعا إلى البيع من الشركاء الورثة أو الموصى لهم]

فإن دعا الاشراك للبيع بما
فالتُّلث للموصى لهم قله¹ على
وغير قابل يباع ثم ما
لحق² من يوجد قالوا إنه
يباع عنه ثم ليس يُشترى
وقيل يشترى به ما ينتفع
وناظر الايصا الذي قبل عهد
مع نظر القاضي لمن⁴ سيوجد
على ثلاث يقبل القسم اقسما
عددهم كما قبيل قد خلا
ينوب موصى أو قفناً فاعلمن
كغائب فحققن شأنه
إلى وجود مستحق في الوري
ذو الوصية به فلتبيع
أب³ الصغير والذي منهم رشد
أو يستيب [من يراه فاقتد]⁵

أشار بالأبيات إلى قول الفقيه العمراني، إثر ما تقدم عنه قبل قولنا: (غلة ما قبل
الولادة اختلف) متصلاً به: وإذا تقرر أن حكمهم في ذلك حكم المعينين في تعدد⁶
الملك لهم في ذلك، ودعا بعض⁷ ورثة الموصى لبيع ما لم ينقسم بما خلفه الموصى مما
عليه في افراد نصيبه منه بالبيع ضرر، ينقص ثمنه عند بيعه منفرداً عن مقدار ما ينوبه
في بيع الجملة، وجب أن يحكم على الموصى لهم مع سائر الورثة باشتمال البيع للدفع
الضرر عنه لقوله عليه السلام: (لا ضرر ولا ضرار)⁸.

لكن كلام الشيخ أبي الحسن يقتضي أنه إنما يحكم على أهل الوصية باشتمال
البيع مع الورثة إذا كان ذلك المدعو إلى بيعه لا ينقسم على مقام الثلث، أما إذا
كان ينقسم أثلاثاً بغير ضرر، فإنه لا يجب فيه على أهل الوصية الاشتمال مع الورثة

¹ في (ب، ج) قل.

² في (أ) بحق.

³ في (ب) أبو.

⁴ في (ج) لمن لم يوجد. ولعله أوصوب.

⁵ يباض في (ب، ج).

⁶ في (ب) تعذر.

⁷ في (أ) بعد.

⁸ رواه ابن ماجه/ باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره.

بل الذي يجب حيثئذ أن يقسم أثلاثاً ويعطي أهل الوصية ثلثهم جملة يكون بينهم على عددهم، قال: لأن الميت شريك الورثة بثلته، فمن حق الورثة أن يعزل عنهم ثلث الميت جملة يكون بين الموصى لهم، وليس لأهل الوصية أن يقولوا بقسم تركه الميت على أقل سهامهم. انتهى كلامه¹ بالمعنى.

هذا لفظ صاحب المعيار، ثم قال إثره متصلاً به: ثم إذا كان لا ينقسم ذلك على مقام الثلث وجب على أهل الوصية اشتغال البيع مع الورثة، فإنه يكون النظر في بيع ما ينوبهم من² ذلك لمن هو رشيد من الموصى لهم من آباء صغارهم، ولا بد معهم من نظر القاضي لحق من [لم]³ يوجد منهم أو يستتبع في ذلك آباءهم، أو من رأى منهم أو من غيرهم، ومن النظر لهم أن يؤخذ لهم من المواضع التي يقضى⁴ باشتغال البيع فيها بمقدار⁵ ثلثهم من أثمانها موضع فيستبدون به على حسب ما يقضى به عند⁶ اشتغال البيع لمن لم يدع إليه بفعل ذلك من ذكرنا أنه ينوب عنهم، وعن أمر القاضي، أن رأى ذلك. انتهى محل الحاجة منه⁷ هنا.

فقف على قوله: يؤخذ لهم موضع يستبدون به، وقد تقدم نحوه في جواب الفقيه المزجلدي حيث قال: وما لم يحمل القسم منه، بيع مجتمعاً وعوضاً بما يصير للثلث ما ينتفعون بغلته. وهذا هو القول الثاني المشار له بقوله في النظم: (وقيل يشتري به ما ينتفع البيت. والقول المذكور أولاً في النظم: أن الموصى لهم لعدم وجودهم أو بعضهم في الحال بمثابة الغائب يباع عليه ولا يشتري له).

تقدم في جواب بعضهم عند قولهم في النظم: (في غلة قبل الولادة خلف) حيث قال: فإن بيع كان ما يخص الثلث من الثمن موقوفاً.. الخ. والظاهر من القولين، القول بأنه يشتري بالثمن ما ينتفع الموصى لهم بغلته، وإذا كان يشتري بالثلث إن كان مالاً غير مأمون من عين، أو عوض مالا مأموناً وهو العقار نظراً إلى قصد الموصى وهو انتفاع جميع الموصى لهم بجميع الثلث؛ ولأن إيقاف العين عرضة للتلف

¹ المعيار: 28/7 - 29.

² في (أ) وذلك.

³ ساقطة من (ب).

⁴ في (ب) عليهم.

⁵ في (ب) عقد الثلث.

⁶ في (ب) من.

⁷ المعيار: 29 / 7.

كما تقدم عن القاضي أبي عبدالله المقرئ، عند قوله في النظم: (فإن يكن أوصى بعين اشترى) البيت فلان¹ يشتري بثمان الأصل أصل آخر أولى وأحرى والله أعلم. وأشار بقوله: (وناظر الأصل) البيتين إلى قول الفقيه العمراني كما تقدم قريباً، أنه يكون النظر في بيع ما ينوبهم من ذلك لمن هو رشيد.. الخ. والواو في قوله: (والذي منهم رشيد) بمعنى: أو، وقوله آخر البيت الثاني: (كما قبيل قد خلا) يعني في قوله: قبل هذه الأبيات: (فكل غلة الوصية على عدد موصى).

مسألة (167)

[صحة هذه الوصية دون شرطها]

وشرطه بقاء ذاك بيد والد كل باطل فلتقتد

أشار بالبيت إلى قوله في نوازل الوصايا من المعيار: وسئل أبو عبدالله بن زيادة الله، عمن أوصى بثلثه لمن يولد لأولاده الثلاثة، ويكون نصيب كل يبقى تحت يد والده حتى يتزايد له الولد، فإن آيس من الولد فيرجع على أولاد إخوته، فهل تبطل الوصية من أجل شرطه بقاء نصيب كل تحت يد الوارث؟

فأجاب: الوصية جائزة، إلا قوله تبقى تحت يد ولده، فهو ساقط وتبقى تحت يد جميع الورثة حتى يوجد الولد أو يئأس² منه فيكون كما قال³. انتهى.

وما قصدت جمعه هنا كمل
ثم الصلاة والسلام في الختام
والحمد لله على نيل الأمل
على النبي والآل والصحب الكرام
في عام تسع بعد خمسين انتهى
من بعد الألف وازدافه وهي⁴

¹ في (ب ، ج) فلا.

² في كل النسخ: آيس ولعل الصواب ما أثبتناه.

³ المعيار 360/9.

⁴ في (أ) دهي.

المقصود جمعه في هذا النظم ثلاثة أقسام. الأول: الأمر الكلي الشامل لأصول مسائل الخلاف ذلك كقولنا: هل الطهارة شرط في الوجوب أو في الأداء؟ وعليهما الخلاف في اعتبار مقدار التطهير لأهل الأعذار.

القسم الثاني: الضوابط الفقهية: كقولنا: ويحرم الفضل والنساء فيما يتحد جنسه من النقود والمطعومات الربوية.. إلخ.

الثالث: الفروع الغريبة النقل والتي فيها تفصيل وتقسيم، كمسألة التخصيص والتقييد بالنية، ومسألة الوصية لمن يتزايد لأولاده التي ختمنا بها ونحوهما، كما أشرنا إلى ذلك في صدر النظم بقولنا:

ذكرت فيه بعض ما قد أغفلا من أسس وما عليها يتتلى
وزدته من خالص الفقه جمل كلية من فروع لا تمل

(ونية الأمل): بلوغه وحصوله، و (الأزدلاف) عند أهل الهيئة، خلو السنة العربية من دخول يناير، لدخول يناير آخر الحجة فتدخل السنة العربية وتخرج ولا يدخل فيها يناير. وضمير: (ازدلافه) للعام المؤرخ به. و (دهي) أي أصاب يقال: ما أدهاه؟ أي ما أصابه والمراد هنا وقع ونزل.

نجز، والحمد لله حق حمده وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعبداه وعلى آله وصحبه وذريته من بعده. على يد كاتبة عبد الله سبحانه محمد بن أحمد بن محمد ميارة، خار الله له بمنه.

وكان الفراغ من مراجعته أواسط شعبان الأكرم. اهـ.

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المسائل

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	السورة	الصفحة
- فمن تمتع بالعمرة إلى الحج	196	البقرة	192
- وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة	280	البقرة	180
- لا تأخذه سنة ولا نوم	255	البقرة	418
- طبع الله عليها بكفرهم	54	النساء	136
- وإن أحد من المشركين استجارك..	7	التوبة	131
- ما شهدنا إلا بما علمنا	81	يوسف	464
- وإن أسأتم فلها	7	الإسراء	208-244
- لله الأمر من قبل ومن بعد	4	الروم	68
- ولا تهرجن تبرج الجاهلية الأولى	33	الأحزاب	68
- وإن تشكروا يرضه لكم	7	الزمر	159
- قل هل يستوى الذين يعلمون	9	الزمر	65
- أم لهم شرك في السموات	4	الأحقاف	379
- فإما منا بعد وإما فداء	4	محمد	222
- ومن ييخل فإنما ييخل..	38	محمد	222
- وأن المساجد لله	18	الجن	433
- من يعمل مثقال ذرة خيرا يره	8 ، 7	الزلزلة	105

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الحديث
448	- أد الأمانة إلى من ائتمنك..
106	- ادرءوا الحدود بالشبهات..
198	- أن جبريل أمرني بالقضاء..
102	- إن الله لم يجعل ..
390	- أنت ومالك لأبيك...
210	- إنما الأعمال بالنيات...
208	- اشترطي لهم الولاء..
66	- آل محمد كل تقي...
198	- البينة على من ادعى واليمين..
338	- الخراج بالضمان..
448	- خذي لك ولولدك...
377	- الذهب بالذهب ...
418	- الشفعة فيما لا ينقسم...
95،87	- طهور إناء أحدكم...
105،91	- كل مسكر حرام...
220	- لا تصروا الإبل والغنم
500	- لا ضرر و لا ضرر
211	- لا يضع عصاه عن عاتقه
28	- ما أسكر كثيره فقليله حرام
65	- ما عبد الله بشئ أفضل من العلم
215	- المسلمون عند شروطهم...
143	- من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس..
217	- من اقتطع حق امرئ مسلم...

- 389 - من باع عبداً وله مال، فماله للبائع..
- 176 - من صام رمضان وأتبعه بست من شوال..
- 103 - نهى رسول الله - ﷺ - عن كل مسكر
- 173 - نهى رسول الله - ﷺ - عن بيع الحصاة

فهرس الأعلام^(١)

(أ)

- أبوبكر الصديق: 99
- إبراهيم الجلالى: 444،96
- الأبهري (عبدالله بن محمد): 215،210،205،193،(164)
- الأبي: (82)
- الأستانى (قاسم بن محمد): (370)
- أشهب (أشهب بن عبدالعزيز) (135)،169،191،214،260،320،330،400
- أصبغ (أصبغ بن الفرج): 500،460،430،416،415،320،(218)
- الأصبلى (عبدالله بن إبراهيم): (201)
- الأعرج (إسحق بن يحيى): 240،201،(93)
- الأنفاسى (يوسف بن عمر): 210،(109)
- الإيجى (عضدالدين عبدالرحمن بن أحمد): (177)
- ابن أبى بكر (محمد بن أبى بكر): (210)
- ابن أبى زيد (عبدالله بن أبى زيد): 460،415،313،210،(168)
- ابن أبى الدنيا (عبدالحميد بن أبى البركات): (489)
- ابن أبى حازم (عبدالعزىز بن أبى حازم): (388)
- ابن أبى زمنين: 84،(93)
- ابن أبى سفيان (معاوية بن أبى سفيان): (401)
- ابن أخى هشام (خلف بن عمر): (320)
- ابن إملال (محمد المديونى): (92)
- ابن بسام (محمد بن أيوب): (734)
- ابن بشكوال (محمد بن يوسف): (248)
- ابن بشير (إبراهيم بن عبدالصمد): 410،310،250،213،211،(192)
- ابن بزيمة (عبدالعزىز بن إبراهيم): 250،(147)

(١) لم أترجم إلا للأعلام المذكورين في القسم التحقيقى، وقد جعلت صفحة الترجمة ما بين قوسين.

- ابن تاشفين (يوسف تاشفين): (214)
- ابن تومرت (محمد بن عبدالله): (346)
- ابن جزئ (محمد بن أحمد): (237)
- ابن الجلاب (عبيدالله الحسين) (135)، 140، 210، 212، 320
- ابن جماعة (أبو بكر بن القاسم): (310)
- ابن الحاج (محمد بن أحمد): (321)
- الحاجب (عثمان بن أبي بكر): (72)، 73، 74، 76، 113، 114، 116، 125، 138،
- 301، 218، 211، 181، 196، 146، 145، 144، 141، 139
- 411، 405، 402، 381، 380، 361، 360، 317، 316، 305
- 430، 422، 420، 412
- ابن حارث (محمد بن حارث): (198)
- ابن حبيب (عبد الملك بن حبيب) (60)، 83، 201، 305
- ابن حجر 150، 103، 100
- ابن حنبل (أحمد بن حنبل) 101
- ابن دقيق العيد 210، 127، 126، 124
- ابن دينار (عيسى بن دينار) (218)
- ابن راشد (محمد بن عبدالله القفصي) (73)، 74، 123، 162
- ابن رشد (محمد بن أحمد) (66)، 81، 89، 113، 214، 220، 310
- ابن زرب (محمد بن زرب) (63)
- ابن زرقون (علي بن محمد) 214، (217)
- ابن زياد (علي بن زياد) (339)
- ابن زيادة الله 98، (92)
- ابن سراج (محمد بن محمد) (93)
- ابن سلمة (فضل بن سلمة) (221)
- ابن سلمون (سلمون بن علي) (255)
- ابن سهل (عيسى بن سهل) (206)
- ابن شاس (عبدالله بن محمد) 410، 312، 120، (77)

- ابن الشاط (أبو القاسم بن عبد الله بن محمد) (92)، 167، 168
- ابن شعبان (محمد بن القاسم) (172)، 180، 210، 215
- ابن شهاب (محمد بن مسلم) (121)، 150، 153، 410
- ابن طر كاط (القاسم بن محمد) (220)
- ابن عات (هارون بن أحمد) (80)، 260
- ابن عاصم (محمد بن أبي بكر) (195)، 196، 210، 232
- ابن عباس (عبد الله بن عباس) 88، 105، 120، 360
- ابن العباس (محمد بن العباس) 395
- ابن عبد البر (يوسف بن عبد الله) (296)، 300، 350
- ابن عبد الحكم (عبد الله بن أعين) (117)، 135، 140، 150، 210، 218
- ابن عبد السلام (عز الدين بن عبد السلام) (410)
- ابن عبد السلام (محمد بن عبد السلام) 73، 74، 76، 128، 130، 139
- ابن عبد الغفور (خلف بن مسلمة) (410)
- ابن عتاب (محمد بن عبد الله) (200)
- ابن العربي (محمد بن عبد الله) (111)، (112)، 162
- ابن عرفة (محمد بن محمد) (79)، 81، 83، 157، 207، 214، 221
- ابن عسكر (عبد الرحمن محمد) (330)
- ابن عبدوس (محمد بن إبراهيم) (161)
- ابن عطاء الله (120)
- ابن علوان (أحمد بن محمد) (491)
- ابن غازي (محمد بن أحمد) (92)، 93، 101، 111، 167، 206، 210، 212
- ابن الفخار (محمد بن يوسف) (320)
- ابن فرحون (إبراهيم بن علي) (95)، 163، 205، 206
- ابن القاسم (عبد الرحمن بن القاسم) (67)، 117، 119، 135، 150، 157، 210، 212، 300، 310، 315، 360
- ابن القصار (محمد بن قاسم) (228)
- ابن كوثر (230)

- ابن لب (فرج بن قاسم) (195)
- ابن لبابة (محمد بن عمر) (437)
- ابن الماحشون (عبدالعزیز بن عبد الله) (221)، 171، 193، 219، 220، 310
- ابن محرز (عبدالرحمن بن محرز) (215)
- ابن مرزوق (محمد بن أحمد) (68)
- ابن المسيب (سعيد بن مسلمة) (110)
- ابن مطرف (مطرف بن عبد الله) (444)
- ابن المواز (محمد بن إبراهيم) (99)، 153، 203
- ابن ناجي (قاسم بن عيسى) (168)
- ابن نافع (عبد الله بن نافع) (263)
- ابن نصر (عبدالوهاب بن نصر) (113)
- ابن هارون (عبدالحق بن محمد) (391)
- ابن هارون (محمد بن هارون الكنتاني التونسي) (94)
- ابن الهندي (أحمد بن سعيد بن إبراهيم) (305)
- ابن وهب (عبد الله بن وهب) (136)، 195
- ابن يونس (محمد بن عبد الله) (180)
- أبو اسحق (إسماعيل بن اسحق) (383)
- أبو جهم (220)
- أبو الحجاج (يوسف بن حمود) (78)
- أبو الحسن الصغير (علي بن محمد) (66)، 157
- أبو الحسن الطنجي = الطنجي. (451)
- أبو حنيفة (النعمان بن ثابت) 130
- أبو حيان 372
- أبو سفيان بن حرب 112
- أبو شريح (سليمان بن القاسم) (214)
- أبو عبد الله (محمد بن أبي الفضل عياض) (318)
- أبو عمران (موسى بن عيسى) (215)

- (81) - أبو الفضل (عياض بن موسى)
 413،412 - أبو الفضل (قاسم بن عيسى)
 - أبو العباس = المقرئ
 120 - أبو محمد (عبدالله بن طاهر)
 314 - أبو محمد (صالح بن محمد)
 - أبو نصر = الجوهري

(ب)

- (457) - الباقلائي (محمد بن الطيب)
 250،241،203،169،168،160،(140) - الباجي (سليمان بن خلف)
 215،99،(95) - البرزلي (أبو القاسم بن أحمد)
 (245) - البرقي (محمد بن عبدالله)
 (144) - البساطي (محمد بن أحمد)
 (98) - بغيغ (محمد بن محمود)
 (213) - بهرام (بهرام بن عبدالله)
 (310) - البوعناني (محمد بن محمد)

(ت)

- (185) - التتائي (محمد بن إبراهيم)
 (97) - التنيكي (أحمد بابا)
 90 - التوحيدي - أبو حيان
 218،(142) - التونسي (إبراهيم بن حسن)
 88 - الثوري

(ج)

- (410) - الجراوي (يحيى بن محمد)
 (366) - الجزري (إبراهيم بن أحمد)
 105،(91) - الجزولي (عبد الرحمن بن عثمان)
 94،83،82،(70) - الجندي (خليل بن اسحق)
 71،67،(63) - الجوهري (اسماعيل بن حماد)

(ح)

- الخطاب (محمد بن محمد) 106،101،100،94،83،(82)
- حلولو (أحمد بن عبدالرحمن) (172)

(د)

- الدماميني (محمد بن أبي بكر) (220)

(ذ)

- الذهبي (أحمد المنصور) (97)

(ر)

- ربيعة الرأي (ربيعة بن أبي عبدالرحمن) (290)
- الرجراجي (عمر بن محمد) (93)
- الرصاع (محمد بن قاسم) 240،(237)

(ز)

- زروق (أحمد) (98)
- الزبيدي (301)
- الزواوي (يعقوب الزواوي) (366)
- زين العابدين (93)

(س)

- سحنون (عبدالسلام بن سعيد) 218،191،(80)
- السنوسي (محمد بن يوسف) (401)
- السيوطي 210،119،118،95،93،90

(ش)

- الشافعي (محمد بن ادريس) 164

(ص)

- الصمادحي (موسى بن معاوية) (150)
- الصفدي (خليل بن آييك) (425)

(ع)

- العبدوسي (عبدالله بن محمد) (94)

- العقباني (قاسم بن سعيد) (454)
- العكرمي (محمد العكرمي) (93)
- علي بن أبي طالب 180
- العلقمي (محمد بن عبدالرحمن) (103)
- عمر بن الخطاب 469
- العمراني (محمد بن عبدالغفور) (480)، 486، 489، 497، 499، 500، 502
- عياض = أبو الفضل

(غ)

- الغرناطي = ابن سراج.

(ف)

- الفاسي (عبدالقادر بن علي) (176)
- الفاسي (عبدالرحمن بن محمد) (96)
- الفاكهاني (عمر الفاكهاني) 121
- الفشتالي (محمد بن أحمد) (286)
- الفهري (محمد بن يحيى بن رشد) (101)

(ق)

- القابسي 104، 95، (90)
- القباب (أحمد بن قاسم) (271)
- القرافي (أحمد بن إدريس) (84)
- القلشاني (محمد بن عبدالله) (120)
- القوري (محمد بن قاسم) (345)

(ل)

- اللخمي (علي بن محمد) 401
- اللقاني (محمد بن حسن) (402)
- الليث بن سعد (290)
- المازري (محمد بن عبدالله بن عمر) (111)
- مالك (مالك بن أنس) 410، 310، 210، 110، 98

- المتيطي (علي بن عبدالله) 210
- المخزومي (المغيرة بن عبدالله) (183)
- المزجلدي (أحمد بن عمر) (479)
- المشذالي (محمد بن أبي القاسم) (252)
- المصمودي (عيسى بن علال) (94)
- المقرئ (أبو عبدالله: محمد بن محمد) (65)
- المقرئ (أبو العباس: أحمد بن محمد) 495،493،360،96،92،10،4
- المغربي = أبو الحسن الصغير
- المكناسي (محمد بن عبدالله) (201)
- المنجور (أحمد بن عبدالله) 70
- المنجور (أبو القاسم بن عبد الواحد) 70
- المنوفي (محمد بن عبدالله) (90)
- المواق (محمد بن يوسف) 218،216،215،210،201،200،180،170،82
- 335،320،315،301،235،230

(و)

- الوانوغلي (محمد بن أحمد) (285)
- الورياغلي (اسحق بن يحيى بن مطر) (314)
- الوليدي = أبو الفضل راشد (214)
- ولد ابن عاصم 210
- الونشريسي (أحمد بن يحيى) (99)
- الونشريسي (الحسن بن عثمان بن عطية) (377)
- الونشريسي (عبد الواحد) 101،95،92،90
- الهكسوري (صالح بن محمد) = أبو محمد (314)
- الباصلوتي (مصباح بن عطية) (376)
- اليفرنى (علي بن عبد الرحمن) (230)
- هند بنت عتبة 440

فهرس المصادر والمراجع

(أ)

- القرآن الكريم
- ابن رشد وكتابه المقدمات. د. مختار التليبي/ الدار العربية للكتاب/ 1988م
- إدرار الشروق على أنواء الفروق. قاسم بن محمد الأنصاري المعروف بابن الناشاط/ بهامش الفروق.
- أزهار البستان في طبقات الأعيان/ تأليف أحمد بن محمد الحسيني المشهور بابن عجيبة/ مخط خاص.
- الاستقصاء في أخبار المغرب الأقصى، أحمد الناصري، تحقيق جعفر الناصري ومحمد الناصري، دار الكتاب - الدار البيضاء 1954 م.
- الإسعاف بالطلب، أحمد التواتي، خرج أحاديثه وترجم لأعلامه، د. حمزة أبو فارس. و عبد المطلب قنباشة دار الحكمة، طرابلس 1998م.
- الأشباه والنظائر، السيوطي. دار الكتب العلمية بيروت 1988 م.
- أصول الفقه. تأليف د. محمد أبو النور زهير، المكتبة الأزهرية للتراث.
- أعلام ليبيا. للطاهر الزاوي الناشر، دار الفرجاني، طرابلس. ط. الثانية 1972م.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك. أحمد الونشريسي تحقيق د. الصادق الغرياني، دار الحكمة، بطرابلس ط. الثانية 1997 م.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك. أحمد الونشريسي/تحقيق أحمد أبو الطاهر الخطابي طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي. الرباط 1980 م.
- إيضاح المكنون. اسماعيل باشا البغدادي. مكتبة المثنى. 1974م.
- الأعلام: خير الدين الزركلي/ دار العلم للكلبيين/ بيروت، لبنان، ط. الحادية عشر 1995 م.
- النقاط الدرر ومستفاد المواعظ والعبر من أخبار وأعيان المائة الحادية والثانية عشر. محمد الطيب القادري. تحقيق. هاشم العلوي القاسم. منشورات دار الأفاق الجديدة. بيروت.
- الإنصاف في مسائل الخلاف. عبدالرحمن بن الأنباري. دار الفكر.

(ب)

- البذور الضاوية في التعريف بالسادات أهل الزاوية الدلائية. تأليف: سليمان الحوات / مخط خاص.
- البهجة في شرح التحفة. على بن عبدالسلام التسولي على تحفة الحكام لابن عاصم. دار الرشد الحديثة. الدار البيضاء 1991م.
- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. أحمد الصاوي. دار نهضة مصر الطباعة والنشر الفجالة، القاهرة ط. الأخيرة 1952 م.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل للمسائل المتسخرجة. ابن رشد القرطبي. تحقيق: جماعة من العلماء. دار الغرب الإسلامي ط. الثانية 1988م.

(ت)

- التاج والإكليل على مختصر خليل. للمواق. بهامش مواهب الجليل.
- تاريخ المغرب الكبير/ تأليف: جلال يحيى/ دار النهضة بيروت لبنان ط. 1981م.
- تبسيط العروض تأليف: نورالدين صمود/ الدار العربية للكتاب 1968م.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. برهان الدين ابراهيم بن على فرحون. بهامش فتح العلي المالك.
- تحرير الكلام في مسائل الالتزام. لأبي عبدالله محمد بن محمد للحطاب. تحقيق: عبدالسلام الشريف. دار الغرب الإسلامي. ط. الأولى 1984م.
- تخريج الفروع على الأصول. شهاب الدين محمود الزنجاني ت. محمد أديب صالح ط. الثالثة 1979 م.
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك. للقاضي عياض. ت. د. أحمد بكير. منشورات، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان/ دار مكتبة الفكر بطرابلس.
- التفریع. لأبي القاسم عبيدالله بن الجلاب. ت. د/ حسن الدهماني دار الغرب الإسلامي ط. الأولى 1987م.
- تعريف الخلف أبو القاسم محمد بن إبراهيم الغول. مؤسسة الرسالة، بيروت المكتبة العتيقة، تونس ط. الأولى 1982 م.

- التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات. تأليف محمد بن عبدالسلام الأموي. دراسة وتحقيق. حمزة أبو فارس/ محمد أبو الأجنان. دار الحكمة. طرابلس . ليبيا، 1994 م.
- التعريفات ، على بن محمد الجرجاني، مطبعة مصطفى باي الحلبي وأولاده بمصر.
- تفسير النسفي لعبدالله بن أحمد بن محمود النسفي. دار الكتاب العربي. بيروت 1402 هـ/ 1982 م.
- توشيح الديساج وحلية الإبتهاج. بدرالدين القرافي. ت. أحمد الشتيوي. دار الغرب الإسلامي ط. الأولى 1983 م.
- توضيح الأحكام على تحفة الحكام/ تأليف عثمان بن مكى التوزري الزبيدي. ط. الأولى بالمطبعة التونسية 1339 هـ.
- جذوة المقتبس في ذكر ولاية الأندلس. تأليف محمد بن فتوح الحميدي، قام بتصحيحه وتحقيقه محمد الطنجي. الناشر مكتبة الخانجي للطبع والنشر والتوزيع بالقاهرة.

(ح)

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. المكتبة التجارية الكبرى، توزيع دار الفكر بيروت، لبنان.
- حاشية محمد الطالب على ميارة، شرح المرشد المعين. دار الفكر بيروت لبنان ط. الثالثة 1972 م توزيع المكتبة التجارية الكبرى.
- الحضارة الإسلامية في المغرب. حسن السائح. دار الثقافة/ط. الثانية للتأليف والنشر.
- حلي المعاصم لفكر ابن عاصم . محمد عبدالله التاودي. بهامش البهجة.
- الحركة الفكرية المغرب في عهد السعديين. محمد حجي. منشورات دار الغرب للتأليف والنشر.
- حلي المعاصم لفكر ابن عاصم. محمد عبدالله التاودي. بهامش البهجة.

(خ)

- خزانة الأدب، للغدادي. دار صادر.

(د)

- درة الحجال في أسماء الرجال. تأليف أحمد المكناسي تحقيق. محمد الأحمدى أبو النور. دار التراث، القاهرة. المكتبة العتيقة بتونس ط. الأولى 1970م.
- الدر الثمين والمورد المعين شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين لابن عاشر تأليف: محمد ميارة، وبهامشه، خطط السداد والرشد للتتائي المالكي. المكتبة التجارية الكبرى. توزيع دار الفكر بيروت. لبنان.
- دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك د. حمدي عبدالعظيم شليبي، مكتبة ابن سينا.
- ديوان الفرزدق.

(ر)

- الرسالة الفقهية لأبي محمد عبدالله بن أبي زيد مع غرر المقالة في شرح غريب الرسالة لأبي عبدالله محمد المغراوي ت. الهادي حمو، ومحمد أبوالأجفان. دار الغرب الإسلامي ط. الأولى 1986م.

(ز)

- الزاوية الدلائية. ودورها الديني والعلمي. تأليف محمد حجي. المطبعة الوطنية بالرباط 1964م.

(س)

- سلوة الأنفاس ومحاذاة الأكياس. عن أقره من العلماء والصلحاء بفاس، جمع الفقير: محمد إدريس الكتاني.
- الجامع الصحيح: لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة. دار إحياء التراث العربي بيروت. تحقيق وتعليق، إبراهيم عطوة عوض.
- سنن ابن ماجه. حقق نصوصه ورتبه محمد فؤاد عبدالباقي. دار إحياء التراث العربي. عيسى البابي الحلبي.
- سنن النسائي (بشرح السيوطي وحاشية السندي)، أحمد بن شعيب، دار الكتاب العربي، بيروت.
- سنن الدار قطني. تحقيق السيد عبدالله هاشم يماني. دار المحاسن، القاهرة 1368 هـ 1966م، وبهامشه التعليق المغني لمحمد شمس الحق.

(ش)

- شرح أبي العباس أحمد المنجور - مخط خاص.
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية محمد مخلوف. دار الفكر.
- شرح ألفاظ الواقفين والقسم على المستحقين. تأليف يحيى بن محمد الخطاب.
- تحقيق. جمعة الزريقى. منشورات كلية الدعوة، طرابلس ليبيا، ط. الأولى 1995م.
- شرح الأبي علي مسلم، محمد بن خلفه الوشتاتي لأبي. مطبعة السعادة بمصر ط. الأولى 1328 هـ.
- شرح بيوع ابن جماعة للقباب مخط خاص.
- شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الواقية لأبي عبدالله محمد الرصاع. ت. محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري. دار الغرب الإسلامي ط. الأولى 1993 م.
- شرح محمد ميارة على تحفة الحكام لابن عاصم/ وبالهامش: حاشية أبي الحسن علي بن رجال المعداني.
- الشرح الصغير، لأحمد الدردير، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ط. الأخيرة 1952 م.
- الشفا بتعريف حقوق المصطفى ﷺ، تأليف القاضي عياض اليعصبي. قدم له وخرج أحاديثه، كمال نسيوني المصري، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت لبنان ط. الأولى 1995م.

(ص)

- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تأليف اسماعيل بن حماد الجوهري. ت. أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت ط. الثالثة 1984م.
- صحيح مسلم (بشرح النووي). دار الفكر بيروت لبنان 1972م.

(ض)

- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع/ تأليف المؤرخ الناقد شمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي/ الناشر: دار الكتاب الإسلامي/ القاهرة.

(ط)

- طبقات الفقهاء، أبو اسحق الشيرازي الشافعي، ت. احسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت لبنان، 1981م.
- طبقات الشافعية الكبرى لأبي السبكي. تحقيق: محمود الطنجي وعبدالفتاح الحلو. مطبعة الحلبي.

(ف)

- فتح الباري شرح صحيح البخاري. ابن حجر العسقلاني، مكتبة القاهرة. راجعه: طه سعد، مصطفى الهواري ومحمد عبدالمعطي ط. 1978 م.
- فتح الرحمن لطالب آيات القرآن. فيض الله حسني. دار الكتاب العربي. 1981م.
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد أحمد عيش ط. الأخيرة 1958 م مكتبة مصطفى بابي الحلبي، مصر.
- الفروق. شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي. عالم الكتب، بيروت.
- الفكر السامي، تأليف محمد الحسن الحجوري النعالي. المكتبة العلمية بالمدينة المنورة. ط. الأولى 1396 هـ.
- فهرس مخطوطات مركز الجهاد.
- فهرس مخطوطات غدامس، غدامس، مكتبة محمد الفقي.

(ق)

- القوانين الفقهية لابن حزم.

(ع)

- عدة البروق في جمع ما في المذهب من المجموع والفروق، أبو العباس محمد يحيى الونشريسي. ت. حمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي ط. الأولى 1990 م.
- علم البديع د. عبدالعزيز عتيق. دار النهضة العربية 1984م.

(ك)

- كتاب المغرب، الصديق العربي
- كتاب سيبويه، تحقيق عبدالسلام هارون. عالم الكتب. ط. الثانية 1983م.

- كتابة البحث العلمي. د. سليمان عبدالوهاب أبو سليمان، دار الشروق، ط الثالثة 1986م.
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لحاجي خليفة.
- كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب. تأليف: إبراهيم بن فرحون ت. حمزة أبوفارس، د. عبدالسلام الشريف. دار الغرب الإسلامي ط. الأولى 1990م.

(ل)

- لسان العرب للعلامة ابن منظور قدم له الشيخ عبدالعلايلي، أعاد بناؤه على الحرف الأول من الكلمة: يوسف خياط. دار الجليل ودار لسان العرب بيروت ط. 1988م.

(م)

- مذاهب الحكماء في نوازل الأحكام للقاضي عياض وولده محمد. ت: محمد بن شريفة. ط: الثانية 1997م، دار الغرب الإسلامي.
- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة. السنة السادسة، العدد الثاني والعشرون 1415 هـ (اصطلاح المذهب عند المالكية).
- مختار القاموس. الطاهر الزاوي. الدار العربية للكتاب 1980م.
- مختصر خليل للشيخ خليل بن اسحق، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر مطبعة أحمد على حركات ط. 1995 م.
- المدونة للإمام مالك بن أنس، طبعة جديدة بالأوفست، مكتبة المثنى ببغداد.
- مرجع المشكلات في الاعتقادات والعبادات والمعاملات والجنايات على مذهب الإمام مالك، شرح نوازل العلامة سيدي عبدالله العلوي الشنقيطي. تأليف أبي القاسم محمد التواتي الليبي. ط. الأولى 1962م.
- المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا ألفه: أبو الحسن بن عبدالله النباهي منشورات/ دار الآفاق 1980م.
- المسائل الفقهية لأبي عبدالله عمر بن قدامح. دراسة وتحقيق د. محمد أبو الأجفان. منشورات elga 1996 م.

- مسائل ابن رشد ت. محمد الحبيب التحكاني. منشورات دار الآفاق الجديدة/ المغرب ط. الأولى 1992م.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. تأليف أحمد الفيومي. ت. عبدالعظيم الشناوي. دار المعارف ط. الثانية.
- مقدمات ابن رشد تحقيق د. محمد حجي د. الأولى 1988م. دار الغرب الإسلامي بيروت.
- المعجزة المغربية، أحمد عسه.
- المعجم المفهرس لألفاظ الحديث. رتبة ونشره د. ونسك، و د. منسج. مطبعة، بريل في مدينة ليدن 1943 م.
- معجم المؤلفين، تأليف عمر رضا حكاية. دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر، بيروت لبنان.
- معجم المطبوعات العربية والمعربة/ جمعة ورتبة يوسف إلياس سركيس/ الناشر مكتبة الثقافة الدينية.
- المعيار العرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء افريقية والأندلس والمغرب، لأحمد بن يحيى الونشريسي، خرجه: جماعة من الفقهاء بإشراف د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي/ بيروت، ط. الأولى 1403 هـ - 1983م.
- معين الحكام على القضايا والأحكام. ابراهيم بن عبدالرفيع. تحقيق. محمد بن قاسم بن عباد. دار الغرب الإسلامي 1989م.
- المغرب في عهد الدولة السعدية، دراسة تحليلية لأهم التطورات ومختلف المظاهر الحضارية بمناسبة الذكرى 400 لمعركة وادي المخازن. د. عبدالكريم كريم . 1977م.
- الممل والنحل، تأليف محمد بن عبدالكريم الشهرساني، تحقيق: محمد سيد الكيلاني/ دار المعرفة، بيروت لبنان. 1982م.
- الموسوعة الفقهية. طبعة بيروت وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت ط. الرابعة 1414 هـ - 1993م.
- ميارة الصغرى تأليف محمد ميارة، طبع ونشر وتوزيع المكتبة العتيقة لصاحبها على العسلي/ نهج جامع الزيتونة، بتونس.

- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. محمد الخطاب. مكتبة النجاح طرابلس .
- الموطأ للإمام مالك بن أنس. منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت لبنان، ط الثالثة 1983م.

(ن)

- النبوغ المغربي في الفكر العربي. عبدالله كنون. المكتبة العصرية/ ودار التراث اللبناني للطباعة والنشر. بيروت ط. الثالثة.
- نشر المثاني لأهل القرن الحادي عشر والثاني، تأليف: محمد الطيب القادري، تحقيق/ محمد حجي وأحمد التوفيق، نشر وتوزيع مكتبة الطالب 207 شارع محمد الخامس الرباط / 1404 هـ - 1982م.
- نيل الابتهاج بتطريز الدياج، أحمد التنبكي، إشراف وتقديم. عبدالحميد الهرامة. منشورات كلية الدعوة بطرابلس. ط. الأولى 1989م.

(هـ)

- هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي. مكتبة المثني 1951م.
- هدية الباري إلى ترتيب صحيح البخاري، عبدالرحيم الطهطاوي. دار الرائد العربي، بيروت 1979م

فهرس المسائل

الصفحة	رقم المسألة وعنوانها
92	1. الفرق بين الشرط والركن وشرط الوجوب والأداء
74	2. هل فرائض الصلاة وسننها وفضائلها غيرها؟
65	3. الفرق بين شرط الوجوب وشرط الأداء
77	4. هل الإسلام شرط أداء؟
78	5. كل شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء
81	6. من شرط الجمعة الجماعة.
83	7. تنبيه على ما قد يتوهم من نقض الخطاب للقاعدة السابقة
86	8. ما أدرج من كلام الغير
87	9. تفسير الفقهاء الحكم كذا ما هو تعبدى وما هو معقول المعنى
89	10. الفرق بين المسكر والمفسد والمرقد
108	11. هل الطهارة شرط وجوب أو شرط أداء؟
112	12. إذا تعددت الأسباب وتساوت مسبباتها فإنه يكفي مسبب واحد يجمعها
116	13. هل القصة أبلغ في الطهر أم لا؟
119	14. هل يرفع التيمم الحدث؟
121	15. إذا كان التيمم لا يرفع الحدث فكيف تستباح معه الصلاة؟
125	16. الملزوم قد يوجد بدون لازمه في الشرعيات بخلاف العقليات
127	17. اختصاص إحدى الصلاتين المشتركين الوقت
131	18. ما ينبني على الخلاف في الاختصاص وعدمه
138	19. فرع آخر مما ينبني على الخلاف في التقدير بالأولى والثانية
142	20. من أدرك بعض الصلاة في وقتها وبعضها خارجة
146	21. هل لصلاة المأموم ارتباط بصلاة الإمام؟
148	22. دليل الارتباط هو المشهور
149	23. بطلان صلاة الإمام دون المأموم
150	24. ما يستخلف فيه الإمام وما لا يستخلف
153	25. المأموم إذا خرج لغسل الدم، هل حكم إمامه باق عليه أو لا؟

26. بناء الراعى هل هو لفضل الجماعة أو لحرمة الصلاة؟ 154
27. الرخص هل هي معونة أو تخفيف؟ 155
28. الحكم إذا علل بعلّة غالبية اكتفى بغلبتها 156
29. إن قطع صلاته لأمر، فهل يعيد الإقامة أم لا؟ 157
30. من شك في شيء من الصلاة لا تجزئ الصلاة إلا به ثم تبين الاتيان به 158
31. ما أدركه المسبوق مع الإمام هل هو أول صلاته أو آخرها؟ 160
32. نية النفل هل هي منافية لنية الوجوب أم لا؟ 162
33. هل المستخلف يكون إماماً بمجرد الاستخلاف أو حتى يعمل عملاً؟ 165
34. هل الجمع بين الصلاتين راجح أو مرجوح 166
35. إذا لم يجر العرف بالجمع فتركه أرجح 169
36. قصد المقام هل يسير السفر قبل وبعد مستقلاً أم لا؟ 170
37. هل يرجح فضل الجماعة على القصر أم لا؟ 171
38. إذا شك في حصول ما يفسد العبادة أو العادة؟ 172
39. الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر 174
40. الفرق بين الشك في الحدث والشك في الطلاق 175
41. هل النية تنقل إلى الأصل بمجرد ما أم لا؟ 180
42. من كانت بيده دنائير حال عليها الحول فأنفق البعض واشترى البعض 183
43. هل كل الحول شرط في الفلك أو بعضه؟ 184
44. ما يضم من الفوائد والاقتضات وما لا يضم 185
45. زكاة الماشية هل هي متعلقة بأعيانها أو بذمة ربها؟ 191
46. من تمتع في أشهر الحج ثم حج من عامه 192
47. هل النذر من أقسام اليمين؟ 194
48. أقسام اليمين التي تتوجه على من طلبت منه 197
49. عين القضاء إذا توجهت على بالغ أو سفيه أو صغير 199
50. إذا قام شاهد واحد الصغير 102
51. إذا كان من الصغير والسفيه منكراً أو متهماً هل ترجى عليه اليمين أم لا؟ 104
52. الدعوى التي توجب اليمين. 105
53. كل دعوى لو أقر بها المدعى عليها ما نفعت المدعى لم توجب اليمين 208
54. النكول هل هو كالأقرار أو لا؟ 209

- 211 55. إذا قصد المبالغة في حلفه
- 212 56. ما ينبني على مراعاة اللفظ
- 217 57. اليمين على نية المحلوف له أو على نية الحالف
- 220 58. نية الحالف إما مطابقة للفظه أو زائدة أو ناقصة
- 222 59. النية الناقصة عن اللفظ تخصص عمومها وتقيد إطلاقه
- 228 60. حاصل فقه المسألة بالإخراج بالنية هو ما نقل عن ابن مرزوق
- 230 61. إن أمكن أن يقصد باللفظ ما أدعاه وأمكن ألا يقصده
- 232 62. النية المخصصة قسمان
- 236 63. الطلاق وأقسامه
- 237 64. هل ينظر لمجموع الكلام أو للأول فقط؟
- 239 65. تعليق الطلاق في المستقبل
- 242 66. هل يقع الشرط مع المشروط في مرة أو مرتين؟
- 248 67. اللفظ المطلق أو المقيد
- 249 68. إسقاط الحضانة لمن هي؟
- 254 69. ذات القدر إذا زوجها الولي فأجازه بالقرب هل هو تقرير أو إنشاء؟
- 255 70. ولاية النكاح هل هي حق للولي أو لوليته
- 255 71. إذا اختلف معتق الأب أو معتق الأم في وقت الحمل
- 257 72. هل يعتبر حال المكفر يوم الوجوب أو يوم الأداء؟
- 159 73. اختلف فيمن له الحق في الحضانة على أربعة أقوال
- 262 74. البيوع في الربويات
- 264 75. البيع الفاسد هل ينقل الملك؟
- 267 76. علة الربا في النقود والكلام على الفلوس وما يجري مجراها
- 268 77. ما لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر فلا يجوز أن يقضى أحدهما من ثمن الآخر
- 273 78. كل ما لا يجوز أن يقبضه هو فلا يجوز أن يحيل عليه غيره
- 275 79. لا يجوز للمحال أن يأخذ من الحيل على لا ما اجتمع فيه أمران
- 276 80. الذهب والفضة هل هما جنسان أو جنس واحد؟
- 278 81. الدنانير والدراهم المسكوكة هل تتعين أم لا؟
- 283 82. الأصل قضاء ما في الذمة بمثله وعليه إن بطلت فلوس أو عدت فالقيمة
- 285 83. هل يراعى ما وقع عليه العقد أو ما وقع عليه النقد

- 287 84. حط الضمان وأزديك وضع وتعجل وصورتها
- 292 85. شرط فسخ الدين في الدين
- 293 86. بيوع الآجال وما منع للثمة
- 294 87. ضابط بيوع الآجال
- 297 88. هل يجوز بيع ما فيه خصومة أم لا خلاف؟
- 299 89. إذا استهلك ما ينتفع به مما لا يجوز بيعه هل فيه القيمة أم لا؟
- 300 90. إذا تعدد المشتري واتحد البائع هل يتعدد العقد بتعدد أم لا؟
- 301 91. إذا باع مراجعة والتمن مختلف
- 302 92. العهدة في الرد بالعيب
- 306 93. إذا علم المشتري بعد البيع أن البيع لغير المتولي
- 307 94. اختلف في نقل عهدة المبيع
- 309 95. عهدة المولى والمشارك على من تكون؟
- 311 96. بيع الثنيا
- 317 97. الشفعة في بيع الثنيا
- 318 98. شروط بيع الدين وهل يدخل الرهن والحمل فيه أم لا؟
- 320 99. اختلف فيمن اشترى شيئاً بضمن مؤجل
- 327 100. مسائل الغبن
- 333 101. الضابط في اعتبار حالة حدوث العيب
- 337 102. من استحق من يده شيء فهل يحب عليه غلبه أم لا؟
- 341 103. المشتري إذا أشهد أنه لا يرجع بالعيب هل يلزمه؟
- 353 104. الصلح على تدرك القيام بالعيب
- 357 105. من له رد السلعة ثم آخر الثمن
- 358 106. من اشترى نخلاً مأبوراً وقلنا أن الغلة للبائع
- 361 107. الجهل الطارئ في المعقود عليه كجهل أصله ابتداء أم لا؟
- 361 108. إذا تقرر الدين بذمة في سكة فعدمت فيجوز قضاء أخرى
- 369 109. إذا كان أول الكلام يقتضي أمراً وآخره يقتضي أمراً
- 374 110. الجهل بالسبب عذر والجهل بالحكم فيه خلاف وما ينبني على ذلك
- 379 111. المسائل التي يعفى عمن فعلها جاهلاً بها
- 381 112. هل للرهن قسط من الثمن أم لا؟

113. كل عقد معروف يفتقر إلى الحيازة لا يتم إلا بها مطلقاً 382
114. من وهبت لزوجها الصداق 385
115. المسائل التي يجوز أن تكون بعوض فيه غير 385
116. من دفع شيئاً لكافر على أن يسلم هل يحتاج إلى حيازة أم لا؟ 388
117. إن كان في الفرع تقديران كسلم جمل في اثنين عجل واحد 390
118. الرد في الفلاس هل هو بيع أو نقض للبيع؟ 392
119. الضمان للتهمة 395
120. الحكم المتوسط في الضمان 398
121. هل ينقل الضمان من محل إلى محل 399
122. حقيقة الذمة وشرحها 400
123. كل من تعدى ما جعل له، فإنه يعامل بنقيض مقصوده 405
124. من تسبب في إتلاف مال الغير هل يضمن أم لا؟ 406
125. من اشترى شيئاً بمال غير مما لا يليق لرب المال 407
126. ما ينقطع به حجر الصبي وغيره 409
127. المستعير والمكثري هل يملكان المنفعة أو الانتفاع فقط؟ 411
128. الوكيل هل له عزل نفسه أم لا؟ 414
129. إذا ادعى الغاصب تلف ما غصب وقضى عليه بالقيمة ثم وجد ذلك 414
130. ما فات عند الغاصب ولم يكن لربه أخذه 416
131. الشفعة فيما لا ينقسم هل هو لضرر أو الشركة أو القسمة؟ 417
132. من مات وفي يده مال قراض أو ودیعة للغير ولم يوجد ذلك في تركته 419
133. ما يحصل بتقديرين أقرب للوجود مما يحصل بتقدير واحد 420
134. كل من أوصل نفعاً للغير مما لا بد منه عليه أجره العمل 422
135. إذا خيف على المركب الغرق يجب أن يطرح منه ما ترجى به النجاة 424
136. كل من فعل فعلاً جائزاً فنشأ عنه تلف نفس أو مال فلا ضمان عليه 428
137. هل الحبس من باب الإسقاط أو من باب التملك؟ 431
138. الإبراء من الدين هل هو نقل أو إسقاط؟ 434
139. إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله هل يقدم اعتبار الأصل أو اعتبار الحال؟ 453
140. إذا كان للشيء حال ومال، وكان الحكم يختلف فما الذي يقدم؟ 437
141. الشيء إذا كان له مالان هل يعتبر الحال أو المال الأول أو الثاني؟ 440

- 441 142. العتق بالمثلثة هل هو حد أم لا؟
- 442 143. عتق الصبي هل ينجز الآن أو إلى أن يوضع؟
- 443 144. إذا حدث الدين بعد العطية وقبل الحيازة
- 444 145. هبة الثواب هل هي بيع أم لا؟
- 446 146. الفرق بين الحكم والفتوى
- 451 147. حكم مراعاة الخلاف ومعنى المشهور
- 453 148. الخلاف هل يراعى ابتداء أو بعد الوقوع؟
- 457 149. هل لازم القول قول أم لا؟
- 459 150. ما يثبت بشاهد وبيمين. هل مستند لهما أو للشاهد؟
- 461 151. ما يكفي به في سؤال القاضي
- 462 152. كل من شهدت له بنية على ظاهر الحال لابد من يمينه
- 464 153. المسائل التي يعتمد فيها الشاهد على الظن لتعذر القطع
- 467 154. إذا حكم القاضي بحكم مستند لشئ قطعي أو ظني فظهر خلافه
- 472 155. ضابط ما يصح أن يوصى به ويستخلف عليه وما لا يصح
- 478 156. الوصية للولد أو لولد الولد أو لمن يتزايد لكل منهما
- 480 157. مسألة الوصية لمعينين ولم يذكر فيها لفظ تحييس ولا صدقة محمولة على التمليك
- 480 158. من يشتري بعين موصى بها أصلاً
- 481 159. هل يتجر بذلك المال؟
- 482 160. لمن هي غلة الموصى به إذا كان أصلاً أو رباعاً لمن سيولد؟
- 487 161. إذا الموصى لهم لم يوجد منهم واحد حين الوصية
- 492 162. إذا أوصى بتجزئتها لهم نصفاً أو ثلثاً فيعطى كل فريق حقه يقسمونه
- 496 163. إذا أجمل في الوصية
- 500 164. من دعا إلى القسم من الورثة والموصى لهم يجاب لذلك
- 500 165. من دعا إلى البيع من الشركاء الورثة أو الموصى لهم
- 502 166. صحة الوصية بعد شروطها

المحتويات

iii.....	تمهيد
iv.....	الفهم الدراسي
1.....	المقدمة
1.....	لمحة عن الحياة السياسية والاجتماعية في المغرب في القرن الحادي عشر.....
11.....	الفصل الأول
13.....	المبحث الأول: اسم المؤلف ونسبه
17.....	المبحث الثاني: مكانته العلمية والاجتماعية
23.....	الفصل الثاني
25.....	المبحث الأول: في بيان شيوخه
28.....	المبحث الثاني: في بيان تلاميذه
31.....	الفصل الثالث
33.....	المبحث الأول: في بيان آثاره
39.....	المبحث الثاني: صحة نسبة الكتاب للمؤلف
43.....	الخاتمة: في التعريف بالكتاب، وأهم الملاحظات عليه
47.....	نسخ الكتاب
50.....	أهم مصادر المؤلف
61.....	القسم الحقيقي
72.....	فصل في الفرق بين الشرط والركن
108.....	فصل في مسائل من الطهارة والصلاة
183.....	فصل في مسائل من الزكاة
194.....	فصل في مسائل من الإيمان
236.....	فصل في مسائل من الطلاق

262 فصل في مسائل من البيوع
381 فصل في مسائل من أبواب متفرقة
446 فصل في مسائل من القضاء والشهادة وغيرها
505 الفهارس العامة